

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Civil**



**TESIS DOCTORAL**

**El contrato de vitalicio de la Ley 2/2006 de 14 de junio, de  
derecho civil de Galicia**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**Josefina M<sup>a</sup> Baamonde Méndez**

Director

**Jesús Ignacio Fernández Domingo**

**Madrid, 2017**

© Josefina M<sup>a</sup> Baamonde Méndez, 2016



**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL**

**EL CONTRATO DE VITALICIO DE LA LEY  
2/2006 DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL  
DE GALICIA.**

**TESIS DOCTORAL**

**JOSEFINA M<sup>a</sup> BAAMONDE MÉNDEZ**

**2015**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL**

**EL CONTRATO DE VITALICIO DE LA LEY  
2/2006 DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL  
DE GALICIA.**

**TESIS DOCTORAL**

Que presenta Josefina M<sup>a</sup> Baamonde Méndez para la obtención del grado de Doctor, bajo la dirección del Profesor D. Jesús Ignacio Fernández Domingo, Doctor en Historia y en Derecho Civil, Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad Complutense de Madrid.

Madrid, Septiembre de 2015.



***A mis padres***

*que siempre han dado todo, sin esperar nada.*

***A Fernando*** por todo lo vivido.

***A mi familia de Orense.***



## ***TABULA GRATULATORIA***

A la Dra. **Dña. M<sup>a</sup>. Dolores Hernández Díaz-Ambrona**, quien me guió en mi primera andadura, en la difícil –pero reconfortante– tarea investigadora, tutelando el trabajo que habría de resultar meritorio de la obtención de mi Diplomatura en Estudios Avanzados. Gracias Loli, por las tardes de corrección en el despacho de tu casa. Por tus consejos, por las actualizaciones doctrinales ya fotocopiadas, por tus benevolentes anotaciones a lápiz y tus inflexibles –pero sabias– correcciones a rotulador rojo. Por tu afecto y buen hacer.

A mi Director de Tesis, Profesor Dr. **D. Jesús Ignacio Fernández Domingo**, por todas las facilidades mostradas en el desarrollo de esta tesis. Por sus continuas muestras de paciencia, por su discreción, por sus críticas respetuosas. Porque me condujo con ánimo y tesón en el largo camino. Por su valiosa dirección científica. Por encima de todo, gracias Profesor Fernández Domingo, por haberme demostrado su comprensión durante los difíciles momentos en los que esta tesis ha sido redactada.

Quiero agradecer al Catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de Santiago de Compostela, **D. Xavier d’Ors Lois** su inestimable y desinteresada ayuda, fundamental para la elaboración del primer capítulo de esta tesis. Sus atentas y rápidas respuestas, sus pertinentes indicaciones, sus recomendaciones bibliográficas y sus comentarios científicos sin parangón.



Al Ilustre Colegio Notarial de Galicia, en especial a su **Oficial Mayor –Sr. D. Ramón Hervella Couceiro–** quien ha atendido solícitamente mis búsquedas y me ha proporcionado todas las estadísticas sobre protocolos notariales de vitalicio. Así como, por las facilidades que siempre ha mostrado, acompañadas de máxima diligencia y amabilidad.

A **Dña. Ana Santamarina Martínez** y a **Dña. Carmen Fenor de la Maza y López-Olmedo**, por sus incesantes e inmediatas advertencias sobre modificaciones y promulgaciones legislativas, por sus temas de oposición al Cuerpo de Notarios y al Cuerpo de Registradores, por sus constantes muestras de ánimo y apoyo, y sobre todo... por su inquebrantable amistad.

Quiero agradecer también a mis jefes y compañeros de la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia (Ministerio de Justicia), **Dña. Angelines Turón Turón, Dña. Henar Botejara Fernández, D. Antonio Paredes Torres, Dña. Paula Cortizas Martínez y D. Adrián Gallo Sepúlveda**, todo lo compartido durante mi paso por esa Secretaría General. S.G.N.T.J. en la que tanto aprendí, y en la que demostraron su confianza en mí, y en mi aportación, a ese magnánimo proyecto de Modernización de la Justicia para la Audiencia Nacional (E.J.E.).

A **Dña. Ana Fernández García** y a **Dña. Natalia Arranz Urrutia**, por su encomiable labor en la Secretaría de Alumnos de la Facultad de Derecho de la U.C.M. Desde la cual, me han prestado su indispensable ayuda en todos los trámites burocráticos propios de esta tesis. Dando muestras constantes de máxima diligencia y permanente amabilidad.



*“La fuerza de los diversos Derechos civiles propios de las diferentes Comunidades Autónomas históricas que integran el Estado, dependerá de la perseverancia de sus juristas, como se ha podido comprobar en la Historia de esos Derechos civiles durante los últimos siglos: su mayor arraigo ha dependido muy principalmente de la mayor conciencia regional de los juristas, pues son éstos, después de todo, los que hacen vivir o pueden dejar morir el Derecho”.*

**ÁLVARO D’ORS, 1977.**

*“La lectura de los “grandes” hace que nuestro propio pensamiento también se eleve”.*

**JESÚS I. FERNÁNDEZ DOMINGO, 2012.**



## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>14</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES REMOTOS Y PRÓXIMOS DEL CONTRATO DE VITALICIO.....</b>	<b>29</b>
<b>1.1.- ANTECEDENTES REMOTOS DEL CONTRATO DE           VITALICIO: ¿VESTIGIOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO           ROMANO O SIMPLEMENTE FIGURAS AFINES?.....</b>	<b>30</b>
1.1.1.- EL LEGADO Y EL FIDEICOMISO DE ALIMENTOS EN ROMA.....	<b>33</b>
1.1.1.1.- <i>ALIMENTA LEGATA</i> .....	<b>37</b>
1.1.1.2.- <i>DE PENU LEGATA</i> .....	<b>42</b>
1.1.1.3.- EL FIDEICOMISO DE ALIMENTOS.....	<b>45</b>
1.1.2.- LA <i>STIPULATIO</i> COMO MODO DE CONSTITUCIÓN DE NEGOCIOS VITALICIOS EN ROMA.....	<b>59</b>
1.1.3.- LA CARTA DE SEYA: ¿UNA PROPUESTA DE VITALICIO EN EL DIGESTO?.....	<b>64</b>
<b>1.2.- BREVÍSIMAS ANOTACIONES DEL CONTRATO DE           VITALICIO EN NUESTRO DERECHO INTERMEDIO.....</b>	<b>74</b>
<b>1.3.- ANTECEDENTES PRÓXIMOS DEL CONTRATO DE           VITALICIO.....</b>	<b>78</b>





**CAPÍTULO II. CONTEXTUALIZACIÓN NORMATIVA DE  
LA LEY 2/2006 DE 14 DE JUNIO DE DERECHO CIVIL DE  
GALICIA.....107**

<b>2.1.- BREVE REFERENCIA AL CONTEXTO EN EL QUE SE APRUEBA LA LEY 2/2006 DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA, MEDIANTE LA QUE SE REGULA EL CONTRATO DE VITALICIO.....</b>	<b>108</b>
---	------------

**CAPÍTULO III. CONCEPTO Y CARACTERES DEL  
CONTRATO DE VITALICIO.....118**

<b>3.1.- CUESTIÓN PREVIA: LOS ALIMENTOS DE ORIGEN LEGAL Y LOS ALIMENTOS DE ORIGEN VOLUNTARIO. CONTEXTUALIZACIÓN DOGMÁTICA DEL CONTRATO DE VITALICIO.....</b>	<b>119</b>
--	------------

**I.- CONCEPTO DE VITALICIO.....122**

**3.2.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....122**

<b>3.2.1.-CONFIGURACIÓN SEMÁNTICA DEL TÉRMINO VITALICIO.....</b>	<b>122</b>
--	------------

<b>3.2.2.- CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>123</b>
---	------------

<b>3.2.3.- CONFIGURACIÓN DOCTRINAL.....</b>	<b>127</b>
---	------------

<b>3.2.3.1.- Consideraciones doctrinales anteriores y posteriores a 1965.....</b>	<b>131</b>
---	------------

<b>3.2.3.2.- Consideraciones de la doctrinal tras la inclusión legislativa de 1995.....</b>	<b>134</b>
---	------------

<b>3.2.4.- ANÁLISIS DEL CONCEPTO LEGAL.....</b>	<b>140</b>
---	------------



<b>II.- CARACTERES DEL CONTRATO.....</b>	<b>148</b>
<b>1.- AUTÓNOMO.....</b>	<b>148</b>
1.1.- LA CAUSA EN EL CONTRATO DE VITALICIO. UNA APROXIMACIÓN A SU CARÁCTER AUTÓNOMO.....	<b>148</b>
1.2.- AUTONOMÍA.....	<b>153</b>
<b>2.- CONSENSUAL.....</b>	<b>158</b>
<b>3.- FORMAL.....</b>	<b>165</b>
<b>4.- BILATERAL.....</b>	<b>171</b>
<b>5.- ONEROSO.....</b>	<b>175</b>
5.1.- BREVES CONSIDERACIONES.....	<b>175</b>
5.2.- LA PRESENCIA DE LA ONEROSIDAD EN EL VITALICIO.....	<b>177</b>
<b>6.- ALEATORIO.....</b>	<b>183</b>
6.1.- ESTUDIO DEL <i>ALEAS</i> Y CONSECUENCIAS DE SU PRESENCIA EN EL CONTRATO DE VITALICIO.....	<b>183</b>
6.2.- ESPECIAL ATENCIÓN AL ART. 1790 DEL C.C.....	<b>185</b>
6.3.-LA ALEATORIEDAD EN EL CONTRATO DE VITALICIO.....	<b>189</b>
6.4.-EL VITALICIO CUYA PRESTACIÓN ALIMENTICIA SE CONSTITUYE A FAVOR DE PERSONA ENFERMA QUE FALLECE DENTRO DE LOS VEINTE DÍAS SIGUIENTES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.....	<b>197</b>
<b>7.- INTUITU PERSONAE.....</b>	<b>208</b>
7.1.- CONSIDERACIONES DOCTRINALES.....	<b>208</b>
7.2.- EL CARÁCTER <i>INTUITU PERSONAE</i> DEL VITALICIO CUANDO EL ALIMENTANTE ES UNA PERSONA JURÍDICA.....	<b>224</b>



## **CAPÍTULO IV. DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE VITALICIO Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES...230**

<b>4.1.- INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>231</b>
<b>4.2.- DERECHO COMPARADO INTERNO.....</b>	<b>232</b>
<b>1.-LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS.....</b>	<b>232</b>
<b>2.- EL CONTRATO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO CIVIL..</b>	<b>237</b>
<b>3.- LA RENTA VITALICIA.....</b>	<b>241</b>
<b>4.- EL PACTO DE ACOGIDA EN CATALUÑA.....</b>	<b>246</b>
<b>5.- LA DACIÓN PERSONAL EN ARAGÓN.....</b>	<b>252</b>
<b>6.- EL ACOGIMIENTO EN LA CASA EN NAVARRA.....</b>	<b>257</b>

## **CAPÍTULO V. LAS PARTES EN EL CONTRATO DE VITALICIO. CAPACIDAD EXIGIDA PARA OTORGAR EL CONTRATO. PARTES CONTRATANTES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....261**

<b>5.1.- LAS PARTES EN EL CONTRATO DE VITALICIO.....</b>	<b>262</b>
<b>5.1.1.- NOTAS INTRODUCTORIAS.....</b>	<b>262</b>
<b>5.2.-CAPACIDAD EXIGIDA PARA OTORGAR EL CONTRATO.....</b>	<b>264</b>
<b>5.3.- LAS PARTES CONTRATANTES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....</b>	<b>269</b>
<b>5.3.1.- EL ALIMENTANTE.....</b>	<b>269</b>
<b>5.3.1.1.- ESPECIAL MENCIÓN A LA TRANSMISIBILIDAD MORTIS CAUSA DE LA OBLIGACIÓN DEL ALIMENTANTE.....</b>	<b>281</b>
<b>5.3.2.- EL ALIMENTISTA.....</b>	<b>282</b>



5.3.3.- EL CEDENTE: CONTRATO DE VITALICIO A FAVOR DE TERCERO.....	289
5.3.3.1.- NOTAS INTRODUCTORIAS.....	289
5.3.3.2.- SINGULARIDADES Y CASUÍSTICA RESPECTO DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL VITALICIO A FAVOR DE TERCERO.....	294
5.3.3.2.1.- Eficacia <i>post mortem</i> de un contrato vitalicio a favor de tercero.....	302
5.3.3.2.2.- La aceptación contractual por el tercero en el vitalicio.....	306
5.3.3.2.3.- Incumplimiento contractual en el vitalicio a favor de tercero y legitimación del ejercicio de la acción resolutoria.....	309

## **CAPÍTULO VI. POSIBLES GARANTÍAS DEL ALIMENTISTA EN EL CONTRATO DE VITALICIO....315**

6.1.- BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS.....	316
6.2.-CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA.....	317
6.2.1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y ESTADO DE LA DOCTRINA.....	317
6.2.2.- ADMISIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN LOS CONTRATOS VITALICIOS: LAS RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N.....	320
6.2.3.- CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA EN EL CONTRATO DE VITALICIO DE LA L.D.C.G.....	324
6.3.- EL PACTO DE RESERVA DE USUFRUCTO.....	330



## **CAPÍTULO VII. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE VITALICIO.....334**

### **7.1.- GENERALIDADES.....335**

#### **7.1.1.- CAUSAS GENERALES DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL EN EL C.C.....335**

#### **7.1.2.- OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN.....341**

### **7.2.- CAUSAS ESPECÍFICAS DE EXTINCIÓN EN EL CONTRATO DE VITALICIO.....344**

#### **7.2.1.- DESISTIMIENTO CONTRACTUAL.....344**

##### **7.2.1.1.- POR EL ALIMENTANTE O CESIONARIO...346**

##### **7.2.1.2.- DESISTIMIENTO POR EL ALIMENTISTA O CEDENTE.....359**

#### **7.2.2.- RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.....362**

##### **7.2.2.1.- RESOLUCIÓN POR EL ALIMENTISTA O CEDENTE.....365**

###### **7.2.2.1.1.- Resolución contractual instada por uno de los cedentes. Caso de pluralidad de cedentes....373**

##### **7.2.2.2.- RESOLUCIÓN POR EL ALIMENTANTE O CESIONARIO.....376**

## **CAPÍTULO VIII. RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL VITALICIO.....377**

### **8.1.- BREVES APUNTES SOBRE EL TEMA.....378**

### **8.2.- REPERCUSIÓN IMPOSITIVA SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.....381**

#### **8.2.1.- AL MOMENTO DE LA CONSTITUCIÓN.....381**



8.2.2.- EN EL MOMENTO DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO.....	388
8.2.2.1.- POR FALLECIMIENTO.....	389
8.2.2.2.- POR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.....	390
 8.3.- INCIDENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.....	393
 8.4.- REPERCUSIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.....	397
 <b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>400</b>
 <b>BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES.....</b>	<b>409</b>
 <b>ABSTRACT.....</b>	<b>456</b>



## **ABREVIATURAS**

<b>AAMN</b>	Anales de la Academia Matritense del Notariado
<b>AAVV</b>	Autores Varios
<b>AC</b>	Actualidad Civil
<b>ArC</b>	Aranzadi Civil
<b>ADC</b>	Anuario de Derecho Civil
<b>AFDUDC</b>	Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña
<b>AGE</b>	Asociación de Geógrafos Españoles
<b>AHDE</b>	Anuario de Historia del Derecho Español
<b>AJA</b>	Anuario de Justicia Alternativa
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>ATG</b>	Audiencia Territorial de Galicia
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BIMJ</b>	Boletín de Información de Ministerio de Justicia
<b>BOA</b>	Boletín Oficial de Aragón
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>BOPG</b>	Boletín Oficial del Parlamento de Galicia
<b>CA</b>	Comunidad Autónoma
<b>Cc</b>	Código civil
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CCJC</b>	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
<b>CNMV</b>	Comisión Nacional del Mercado de Valores
<b>Cp</b>	Código penal
<b>DOGA</b>	Diario Oficial de Galicia



<b>DGRN</b>	Dirección General de Registros y del Notariado
<b>DRAE</b>	Diccionario de la Real Academia Española
<b>EDDS</b>	Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Salud
<b>EJE</b>	Enciclopedia Jurídica Española
<b>EPA</b>	Encuesta de Población Activa
<b>Id</b>	Idem
<b>IFC</b>	Institución Fernando El Católico
<b>IGE</b>	Instituto Galego de Estadística
<b>IMSERSO</b>	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
<b>INE</b>	Instituto Nacional de Estadística
<b>INSS</b>	Instituto Nacional de la Seguridad Social
<b>IPREM</b>	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
<b>IRPF</b>	Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
<b>ISD</b>	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
<b>ITPAJD</b>	Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados
<b>LAU</b>	Ley de Arrendamientos Urbanos
<b>LDCG</b>	Ley de Derecho Civil de Galicia
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria
<b>LIRPF</b>	Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
<b>LIP</b>	Ley del Impuesto del Patrimonio
<b>LORAFNA</b>	Ley Orgánica de Integración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra
<b>MSSSI</b>	Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
<b>NEJ</b>	Nueva Enciclopedia Jurídica





<b>RCDI</b>	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
<b>RDP</b>	Revista de Derecho Privado
<b>REXURGA</b>	Revista Xurídica Galega
<b>RGRN</b>	Resolución General de los Registros y del Notariado
<b>RGLJ</b>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
<b>RJ</b>	Repertorio Jurisprudencial
<b>ROJ</b>	Repertorio Oficial de Jurisprudencia
<b>SAP</b>	Sentencia de Audiencia Provincial
<b>SAT</b>	Sentencia de la Audiencia Territorial
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>TOL</b>	Tirant On Line (base de datos)
<b>TPO</b>	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
<b>TRITPAJD</b>	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia



## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las sociedades desarrolladas se enfrentan a uno de los problemas más acuciantes que centran la atención y preocupan de manera extraordinaria a los gobiernos: el imparable fenómeno sociológico que representa el envejecimiento de la población mundial.

El impacto de las antiguas políticas sociales del *estado del bienestar* en España, desplegó una serie de efectos que se proyectaron en el aumento de los flujos migratorios hacia nuestro país<sup>1</sup>, en el ascenso de la natalidad y en la progresión de la esperanza de vida de la población activa. No en vano, se considera que estamos en la serie histórica de mayor esperanza de vida de todos los tiempos<sup>2</sup>. Todos estos factores se traducen hoy en día, en índices incontrolables de población envejecida.

Más allá de las lógicas consecuencias demográficas, el envejecimiento poblacional muestra una serie de repercusiones sociales, políticas y económicas de tal trascendencia, que se tornan en alarma e intranquilidad para quienes encaminados hacia la senectud, entran a pertenecer al grupo social denominado “tercera edad”. Es por ello, que en las últimas décadas -y muy especialmente en la actualidad- no nos sorprende comprobar, cómo se ha convertido en una de las máximas prioridades, la preocupación que para muchas personas entraña el asegurarse una serie de condiciones mínimas, una serie de garantías asistenciales -y en el mejor de los casos- las máximas comodidades posibles, para cuando llegue el momento de la vejez.

---

<sup>1</sup> Entre los años 1998 y 2008, llegaron a España 5,8 millones de inmigrantes. Lo que se ha denominado “boom demográfico”. En [http://www.huffingtonpost.es/2014/01/04/cuantos-espanoles-han-emigrado\\_n\\_4529600.html](http://www.huffingtonpost.es/2014/01/04/cuantos-espanoles-han-emigrado_n_4529600.html). Consulta realizada el 24 de julio de 2015.

<sup>2</sup> El 22 de junio de 2015, el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.), ha publicado los últimos datos del Movimiento Natural de Población. Datos correspondientes a 2014. Destaca en titulares, que la esperanza de vida al nacimiento se sitúa en 83,0 años (80, 2 años para los hombres y 85,7 años para las mujeres), la mayor de la serie histórica. Pueden ampliarse estos datos en “Blog Envejecimiento [en red]” en <https://envejecimientoenred.wordpress.com/2015/06/29/la-mayor-esperanza-de-vida-de-la-serie-historica/>. Consulta realizada por la autora el 24 de julio de 2015.



El envejecimiento progresivo de la población, así como el padecimiento de enfermedades degenerativas y enfermedades crónicas, son notas que vienen a caracterizar la sociedad de nuestro siglo. A la vez que demandan una respuesta jurídica adecuada a las necesidades que sufren quienes padecen estas situaciones.

Conocedoras de ello las compañías aseguradoras, así como las entidades crediticias, cada día sacan al mercado gran número de atractivos productos bancarios y financieros, dirigidos a potenciales clientes. Productos generalmente regulados por abusivas cláusulas contractuales, redactadas unilateralmente por las propias entidades mercantiles<sup>3</sup>. El elenco de planes de jubilación de naturaleza privada que son ofertados a los particulares, en la mayor parte de los casos, no otorga a sus beneficiarios la cobertura económica y el aseguramiento de la calidad de vida para los que fueron contratados. Las prestaciones económicas que se perciben a través de los mismos, no alcanzan a sufragar los gastos que las necesidades vitales con las que las personas de edad avanzada van a enfrentarse al momento de su percepción. No obstante, es un dato perfectamente contrastable, el aumento de la demanda de todo tipo de *productos de jubilación*. Entendiendo por tales, planes de pensiones, planes de previsión asegurados, mutualidades de previsión social, “swaps” o contratos de permuta financiera, coberturas médicas, residenciales... a través de los que los particulares tratan de procurarse una efectiva calidad de vida en el futuro.

Pero esta inquietud, no sólo afecta a quienes planifican con anticipación su vida para cuando hayan alcanzado la jubilación.

---

<sup>3</sup> En este sentido, cabe que destaquemos uno de los casos de fraude bancario más importantes de nuestro país, el caso de la emisión masiva de acciones preferentes de la entidad Caja Madrid, antecesora de la actual Bankia. Se encuentra *sub iudice* en la Sección 3<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que para su conocimiento, ha abierto una pieza separada del principal “Caso Bankia”. Como se extrae del informe que la C.N.M.V., ha remitido a la Sección 3<sup>a</sup>, Bankia vendió casi todas las preferentes emitidas a familias y particulares. Concretamente el 98,9 % de su total fue puesto en mano de clientes particulares en el año 2009. Publicado en *La Razón.es*, sección economía, en <http://www.larazon.es/economia/bankia-vendio-casi-todas-sus-preferentes-a-familias-segun-la-cnmv-LM4169937#.Tt1fD1MrXpbBNA>, consulta realizada el 24 de julio de 2015.



Existen otros colectivos en nuestra sociedad, aquejados de enfermedades crónicas, cuyos progenitores y/o ellos mismos se plantean con turbación, cómo se enfrentarán a la vida diaria cuando la dependencia de otras personas sea una realidad cotidiana para el normal desarrollo de sus funciones vitales. Entre este sector se encuentran las personas todavía jóvenes pero afectadas por enfermedades degenerativas cerebrales o articulares<sup>4</sup>, progenitores de hijos menores discapacitados (diagnosticados de síndrome de Down, de parálisis cerebral, autismo, espina bífida, cáncer infantil, enfermedades “raras”, minusvalías genéricas) y con diagnóstico poco favorable, que transforman absolutamente la vida de quienes las padecen.

De ahí, que el envejecimiento junto con el padecimiento de diversas enfermedades que limitan la autonomía personal y dan paso a la dependencia de terceros, son realidades de nuestra sociedad, que no sólo deberían de suponer inseguridades a los particulares, sino también a las entidades públicas. Los datos que actualmente se están manejando, disparan -o deberían de disparar- las alarmas de la Administración Pública. Especialmente por ser la Administración la que maneja de primera mano, las previsiones poblacionales a través de sus propios organismos, que cuentan con sofisticadas herramientas<sup>5</sup> que permiten calcular las variantes demográficas. Lo que le da acceso a prever las repercusiones en las asignaciones de los presupuestos generales del Estado destinadas a la ayuda, acogimiento y protección de personas mayores, enfermas o discapacitadas, esto es, colectivos en desamparo. Partidas presupuestarias

---

<sup>4</sup> Entre la tipología de enfermedades degenerativas incluidas en la clasificación internacional de enfermedades, 9ª edición, enero 2014, publicada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, se encuentran las enfermedades degenerativas y desmielinizantes, como son el Alzheimer, la esclerosis múltiple, Parkinson o ataxia de Freidreich entre otras. Se trata de enfermedades que conducen a la pérdida irremediable de la autonomía personal, e incluso en algunos casos, producen la muerte de quien las padece. En edición electrónica de la CIE-9-MC, en [www.msssi.gob.es](http://www.msssi.gob.es). Consulta realizada el 24 de julio de 2015.

<sup>5</sup> Nos estamos refiriendo aquí a organismos públicos como el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Observatorio del sector de atención a la Dependencia, el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.), al Instituto de Mayores y Servicios Sociales (I.M.S.E.R.S.O.), el Observatorio de Personas Mayores, Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.), Observatorio de Infancia, etc.



que devendrán -sin duda- cada vez más deficitarias. Lo que supondrá que se dejará de prestar cobertura a personas que en un futuro próximo necesitarán de ayuda para llevar a cabo las más esenciales actividades en su vida diaria, marcada por las limitaciones que supone la pérdida de la autonomía personal.

Es ya un dato extendido, pero no por ello deja de resultar alarmante, que en el año 2050 España será el primer país más envejecido de Europa seguido de Italia, y el segundo del mundo por detrás de Japón<sup>6</sup>. El Ministerio de Empleo se ha adelantado advirtiéndolo, que las previsiones estimadas muestran que el sistema público de nuestro país, en el año 2023, no podrá hacerse cargo del pago de las pensiones<sup>7</sup>. Como resulta previsible, el envejecimiento de nuestro país, según datos sociológicos y demográficos, hará más mella en comunidades autónomas que ya arrastraban graves problemas de senescencia, como es el caso de Galicia. Comunidad

---

<sup>6</sup> A modo de ejemplo ilustrativo, las estadísticas poblacionales llevadas a cabo por Naciones Unidas, demuestran que el porcentaje de personas mayores de 65 años -en los próximos 40 años- aumentará de forma vertiginosa. De manera que, según estos datos los 431 millones de personas pertenecientes al colectivo de 3ª edad de principios del s. XXI (año 2000), se convertirán en la no despreciable cifra de 1.464 millones de ancianos en el mundo, en el año 2050. Aportando España a este estudio -según datos del I.N.E.- 16.387.874 personas mayores de 65 años, y en cifras absolutas el 33,2% de la población mundial -siguiendo las cifras vertidas por la O.N.U.-. Junto con las personas ancianas, existen otros sectores, especialmente personas enfermas y discapacitadas, cuyos datos, tampoco deberían pasar inadvertidos a nadie. Sin ir más lejos, el último informe del I.N.E., “Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (E.D.D.S.)” (revisado bajo la supervisión de la O.M.S.) muestra que en España aproximadamente el 9% de la población española, algo más de 3 millones y medio de personas, están aquejadas de discapacidades. Esto es, el número de personas afectadas de alguna discapacidad en nuestro país, era de 3.528.221 hace 6 años. De las cuales, 49.577 eran niños de menos de 6 años con discapacidades y deficiencias, que a pesar de limitar su normal desarrollo, en absoluto ello repercute acortando su esperanza de vida. Datos obtenidos de “Informe 2012. Las personas mayores en España. Datos Estadísticos Estatales y por Comunidades Autónomas” en <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/imsero-infoppmm2012-10-2014.pdf>. Consulta de 24 de julio de 2015. Lo mismo puede contrastarse con el nuevo Informe “Envejecimiento activo: un marco político en respuesta a la revolución de la longevidad” recién presentado en Naciones Unidas, concretamente el 15 de julio de 2015. Puede realizarse la consulta en <https://envejecimientoenred.wordpress.com/2015/07/16/envejecimiento-activo-un-marco-politico-en-respuesta-a-la-revolucion-de-la-longevidad/>. Consulta de la autora el 24 de julio de 2015.

<sup>7</sup> Estima el Ministerio de Empleo que en el año 2040, los pensionistas sumarán más de 15 millones, suponiendo esta cifra más del doble que en la actualidad. Los desequilibrios no tardarán en aparecer. En [http://elpais.com/diario/2011/01/14/espana/1294959602\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/01/14/espana/1294959602_850215.html). Consulta realizada el 24 de julio de 2015.



Autónoma, que ya venía sufriendo un proceso que los expertos han definido como de “extremo envejecimiento”<sup>8</sup>. Esta realidad, marcada por unas elevadas tasas de población anciana se traducirá en una complicada situación en cuanto a los grupos dependientes, respecto de la población activa. A este escenario en Galicia, hay que sumar el desempleo<sup>9</sup>. El paro juvenil gallego representa el 46, 5% de su población<sup>10</sup>. Consecuencia de esto, 12.876 jóvenes procedentes de Galicia, ya se han instalado en el extranjero, adonde han emigrado en busca de un empleo cualificado de acuerdo a su titulación<sup>11</sup>. Dato este último, que contribuye a consolidar el envejecimiento poblacional de la comunidad autónoma gallega<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Puede consultarse en este sentido, el trabajo presentado por ALDREY VÁZQUEZ, J.A. y DEL RÍO FRANQUEIRA, D., “Crónica de un envejecimiento anunciado: Galicia 2015-2030” en Publicaciones de los trabajos del XIV Congreso Nacional de Población, organizado por el Grupo de Población de la AGE (Asociación de Geógrafos Españoles) y la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2014. Hacen un exhaustivo estudio los autores, en el que dejan constancia de datos tan inquietantes como los posibles despoblamientos de espacios en las zonas de Galicia oriental e interior por extinción biológica. Nos indican que el éxodo rural primero y la extinción biológica después, ante la falta de incentivos económicos y de servicios que atiendan a la población anciana, llevarán sin duda, como marcan las proyecciones efectuadas, a un derrumbe poblacional de muchas aldeas y parroquias gallegas.

<sup>9</sup> Vid. en este sentido ROGEL VIDE, C., *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, en Colecc. Claves de la Jurisprudencia, Ed. Reus, Madrid, 2012, pág. 9, expone el autor, la dramática situación que vive Galicia al respecto. Empleamos en nuestro texto, los datos facilitados por el autor. Nos indica que en un reciente estudio de la Universidad de Santiago de Compostela, referido en el Diario *La Región* de Orense de 6 de agosto de 2011, el índice de jóvenes gallegos económicamente dependientes de sus padres es del 80% y el 65% de éstos continúan viviendo con sus progenitores. Destaca los conflictos que están surgiendo en las familias, pues sus padres continúan procurándoles alimentos. De hecho, los conflictos a los que hace referencia el autor, versan sobre la procedencia y cuantía de los alimentos y del modo de prestarlos. Conflictos –continúa diciendo- de respuesta difícil y respecto de los cuáles ha habido, incluso, sentencias de diverso signo y pensamiento.

<sup>10</sup> Las cifras de desempleo juvenil en Galicia, a fecha de su publicación, el 23 de julio de 2015, eran de 338.300 personas. Según los índices de la E.P.A. (Encuesta de Población Activa) del I.G.E. (Instituto Galego de Estadística). Consulta realizada el 26 de julio de 2015.

<sup>11</sup> Se conoce a esta emigración masiva de jóvenes como “Generación JESP” (Jóvenes Emigrantes Sobradamente Preparados). Según los datos proporcionados por el I.N.E., el 1 de enero de 2015 había 2.183.043 españoles inscritos en los registros consulares. Lo que supone un 48% más que en el año 2009. En [http://politica.elpais.com/politica/2015/03/18/actualidad/1426677318\\_354050.html](http://politica.elpais.com/politica/2015/03/18/actualidad/1426677318_354050.html). Consulta realizada el 26 de julio de 2015.

<sup>12</sup> Según los datos demográficos proporcionados por el I.G.E., el índice de envejecimiento poblacional en Galicia a fecha de publicación -28 de abril de 2015- es de un 149, 3%. Siendo éste por provincias, el que sigue: A Coruña, 144, 1%; Lugo, 215, 7%; Orense, 227, 6% y Pontevedra, 117, 0%. En <http://www.ige.eu/igebdt/esq.jsp?paxina=002001&c=0201004&ruta=verPpalesResultados.j>



El examen de los impresionantes datos sociológicos y demográficos manejados en la actualidad respecto del envejecimiento, la soledad de las personas mayores, la dependencia de las personas discapacitadas, los índices de padecimiento de enfermedades degenerativas y crónicas, y la carencia de una respuesta jurídica específicamente adecuada a los mismos; unido todo ello, a las deficitarias ayudas sociales públicas -consecuencia del impacto de una crisis económica con efectos devastadores- nos han llevado al estudio de instituciones que se hallan bajo el ámbito del Derecho civil, en busca de una solución acertada con la que poder hacer frente a la situación social planteada.

Durante mucho tiempo y por razones de vacío legal -al carecer en nuestro ordenamiento de una figura jurídica con clara finalidad asistencial- se vino echando mano en estos supuestos, del contrato de renta vitalicia regulada en los arts. 1802 a 1808 del C.c. Concretamente, en la modalidad en la que el constituyente de la renta a percibir y el beneficiario, eran la misma persona. Siendo además la vida del beneficiario, la que actuaba como módulo determinante de la duración del contrato. Sin embargo, esta figura contractual a la par que conllevaba determinados beneficios -como es sin duda asegurar a su perceptor una determinada cantidad fija con la que atender a sus necesidades- presentaba igualmente ciertas deficiencias en torno a la protección del pensionista. Pues si se llegaba a una situación de incapacidad por parte del perceptor de la renta y los términos del contrato no se cumplían, ¿quién podía reclamar a la contraparte?, ¿quién ejercitaría la acción resolutoria?. La ausencia de regulación de éstos y otros aspectos, produjeron una natural caída en desuso de la renta vitalicia en beneficio del contrato objeto de nuestra tesis doctoral, el vitalicio de la Ley de Derecho civil de Galicia. Figura que -por el momento en que vio la luz por primera vez, año 1995- goza de una regulación mejor detallada y más adaptada a los nuevos tiempos y necesidades.

---

[sp?OP=1&B=1&M=&COD=722&R=1\[14:15:0:10:11:12:4:5:6:7:8:16:9:17\]&C=9912\[all\]&F=T\[1:0\];2:0&S=#](#). Consulta realizada el 26 de julio de 2015.





La razón que justifica un estudio en profundidad del contrato de vitalicio, es la de ofrecer una perspectiva del mismo, que demuestre que se trata de una de las soluciones jurídico-asistenciales posiblemente más oportunas en el ámbito privado, de entre todas las hasta ahora legalmente previstas. Siendo un mecanismo alternativo, aplicable a las personas en situación de dependencia, que deviene en instrumento jurídico muy adecuado para aquellas personas que disponiendo de un determinado *haber patrimonial*, puedan dirigirlo a financiar y garantizar su propia asistencia. Intentando con ello asegurarse, todas las condiciones vitales para un futuro próximo, en el que se verán necesitadas y asistidas de ayuda, por motivos de vejez o de enfermedad.

El reconocimiento del deber de velar por los derechos de las personas aquejadas por minusvalías o discapacidades, así como por los de nuestros mayores, ha sido recogido constitucionalmente por la *Lex Leguum* a través de los artículos 49 y 50 respectivamente. En los que de manera palmaria se manifiesta que los poderes públicos deberán de realizar una política orientada a favorecer los derechos de los discapacitados, así como, deberán de garantizar y promover el bienestar de las personas durante la tercera edad. Sin embargo, esto no parece que sea suficiente. Y la materialización que se lleva a cabo de ambos derechos resulta ineficaz. Por lo que debemos de recurrir al derecho privado, como cauce resolutorio a la problemática que la sociedad actual debe de enfrentarse.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de mencionar la novedosa inclusión que en su momento supuso en nuestro Código civil, la figura del contrato de alimentos. Inserción llevada a cabo, mediante la aprobación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad (modificada por la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de





incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad). Sin embargo, entendemos que nuestras manifestaciones *en pro* del contrato de vitalicio de la Ley de Derecho civil de Galicia, no se vuelven arriesgadas. Es la propia ley autonómica la que convence y persuade de ello *per se*. Como se verá, es la norma la que demuestra su pertinencia en el tratamiento del contrato. Las razones de inclinarnos por una norma de Derecho autonómico, más que por una norma estatal, son estrictamente jurídicas y vienen avaladas por el propio contenido, naturaleza, desarrollo legislativo y arrastre histórico que rodean al contrato de vitalicio. Varios son los motivos que cabe enumerar. Una larga trayectoria consuetudinaria de la figura contractual en esta comunidad autónoma, como pone de manifiesto la jurisprudencia. Su reconocimiento legislativo, a través de la derogada Ley 4/1995 de 24 de mayo, que la convirtió en precursora de nuestro ordenamiento. Su dilatada práctica forense notarial, o la abundante doctrina jurisprudencial que sobre la figura ha vertido nuestro alto Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y la jurisprudencia procedente de las Audiencias Provinciales.

Actualmente el desarrollo legislativo del contrato de vitalicio, ha visto ampliado su tratamiento a 10 artículos que recoge la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia. A través de los cuales, la ley juega un importante papel garantista de los derechos de la parte contractual más vulnerable, el alimentista, tal y como iremos analizando a lo largo de esta exposición.

Si bien es cierto, que el punto de partida es la presunción de la capacidad de la persona con carácter *iuris tantum*, la realidad en muchos casos evidencia que por las condiciones personales del afectado, esta presunción es fácilmente destruible. De manera especial a partir de los efectos que la senectud puede causar en las personas, o por el contrario, en aquellos casos en los que siendo jóvenes, se comienza a sufrir el deterioro



de una enfermedad degenerativa, que si bien puede transformar o limitar total o parcialmente la vida de quien la padece, ello no significa que se vea afectada su esperanza de vida.

Tras la exposición de la problemática social de la población gallega y el análisis efectuado respecto del incremento de contratos de vitalicio celebrados, estamos en posición de poder afirmar, que esta figura jurídica se consolida en la Comunidad Autónoma de Galicia como una firme solución asistencial orientada a colectivos dependientes y potencialmente dependientes. Lo que nos sugiere e invita a realizar un examen detenido del contrato de vitalicio, tanto desde un punto de vista estrictamente teórico-jurídico, como desde la perspectiva del análisis de su puesta en práctica.

Para profundizar en el estudio del contrato –pretensión que ha presidido esta tesis doctoral- hemos tratado de observar de cerca los tratados, artículos y monografías de la doctrina. Exponiendo las posiciones hermenéuticas que el vitalicio ha suscitado en los autores autóctonos, así como, las opiniones de lo más granado de la doctrina patria. Adhiriéndonos a muchas de ellas, apartándonos de otras, y propugnando en ocasiones una nueva visión con la finalidad de arrojar luz allí donde la ley presentaba mayores problemas de interpretación. En el logro de conseguir tan dignos propósitos, nos hemos ayudado sustentándonos en sólidos pilares. Han sido éstos, por un lado las apreciaciones de la doctrina científica; por otro, la jurisprudencia de los Tribunales (Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia de Galicia y Audiencias Provinciales); la práctica forense notarial y por último, el Derecho comparado –externo e interno o interautonómico-.

El estudio realizado, comprende desde los orígenes del contrato hasta la extinción del mismo. Pasando por el análisis y comparación con figuras análogas en otros ordenamientos. De manera que, la estructura que hemos seguido en nuestro trabajo queda establecida como sigue:

En el primer capítulo se ha tratado de realizar un rastreo histórico de la figura, desde sus posibles orígenes en el Derecho Romano y una



somera referencia en el Derecho intermedio. Finalmente, nos detendremos en la evolución legislativa del contrato en el ordenamiento gallego, hasta su inclusión en la vigente Ley 2/2006.

En el capítulo segundo se expone la contextualización normativa de la propia Ley 2/2006. Tratando de ofrecer el panorama legislativo en el que conviven todas las normas de nuestro ordenamiento con carácter asistencial. Haciendo especial mención a la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la normativa tributaria, por la que se introduce el contrato de alimentos en el Código civil.

El capítulo tercero se dedica a delimitar el concepto, caracteres y naturaleza jurídica del contrato de vitalicio. Cuestión muy debatida ha sido la autonomía de la figura. Que por insistencia de ciertos sectores doctrinales, durante años no logró deslindarse de la renta vitalicia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo resolvió la cuestión a través de varias sentencias. Siendo especialmente trascendente, la fallada el 28 de mayo de 1965 que le otorgó carta de naturaleza. El pronunciamiento se produjo a propósito de los autos procedentes del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Lugo, en la que se solicitaba la nulidad de un contrato vitalicio. Actualmente la doctrina es pacífica a este respecto. La autonomía del vitalicio viene a justificar su régimen jurídico independiente, desligado por entero de cualquier otra figura similar de nuestro ordenamiento.

En el cuarto capítulo nos detenemos en las figuras afines al vitalicio existentes en el Derecho comparado. Tratando sus convergencias y divergencias tanto en el Derecho interregional como en el Derecho externo. La vigencia de figuras similares en los distintos ordenamientos, nos transmiten la trascendencia de un contrato de marcado carácter asistencial como es el vitalicio.



Los elementos subjetivos del contrato, así como la posible problemática que pueden generar la transmisibilidad o intrasmisibilidad de los derechos y obligaciones de las partes, son objeto de tratamiento en el capítulo quinto. Se estudia también un apartado que cabe ser diferenciado, el contrato de vitalicio a favor de tercero, con todas las vicisitudes que esta modalidad presenta.

En el capítulo sexto, se examinan las posibles garantías del acreedor de la prestación alimenticia. Allí se estudia la condición resolutoria expresa y la reserva de usufructo.

La extinción del contrato de vitalicio, se trata en el capítulo séptimo. Se estudian las causas que provocan la conclusión de la relación contractual desde el punto de vista del alimentista y/o cedente y del alimentante.

Por último, el capítulo octavo está dedicado al régimen tributario del contrato de vitalicio. Sin adelantar la exposición del mismo, entendemos justificada su presencia en esta tesis por varias razones. Porque no es ésta una materia que se haya estudiado en profundidad, porque la celebración de un contrato vitalicio va unida de manera inescindible a su liquidación fiscal y porque su alta fiscalidad debe ser conocida por los potenciales contratantes con carácter previo a la celebración del mismo.

Queremos reiterar una vez más, que el contrato vitalicio representa una solvente posibilidad para todas aquellas personas que se encuentran en situación de dependencia. Regulado por una norma que -si bien es susceptible de ampliar y mejorar ciertos aspectos- otorga una destacable protección jurídica al cedente/alimentista del contrato. El vitalicio como solución asistencial jurídico-privada que es, viene a poner de manifiesto que el Derecho civil gallego de nuestros días, ha reconocido y ha desarrollado un contrato rescatado de los usos y costumbres de la Galicia más rural. Donde las necesidades y soledad de los campesinos ancianos les condujeron



a integrarse en casas petruciales de familias vecinas, donde -a cambio de sus bienes- fueron cuidados y residieron hasta su muerte. Figura trasladada hoy en día a nuestra sociedad.

Para finalizar queremos manifestar, que lo que ha guiado cada una de las líneas de esta introducción, ha sido dejar patente que la dignidad, es una condición que debe presidir la vida de cada ser humano de principio a fin. Y de manera especial, la de los que por su avanzada edad o por la enfermedad que padecen, no pueden decidir con autosuficiencia cómo vivirla hasta el último momento. Siendo responsabilidad, de que esa dignidad esté permanentemente presente en sus vidas de las personas que se comprometen a asistirlos, alimentarlos y a cuidarlos. Y residiendo la obligación de velar por su cumplimiento, en el resto de los particulares y poderes públicos, haciendo uso de los medios que el Derecho pone a nuestro alcance.



## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES REMOTOS Y PRÓXIMOS DEL CONTRATO DE VITALICIO.**



### **1.1.- ANTECEDENTES REMOTOS DEL CONTRATO DE VITALICIO: ¿VESTIGIOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO O SIMPLEMENTE FIGURAS AFINES?**

Las opiniones doctrinales a propósito de los orígenes del contrato de nuestro estudio, divergen profundamente, por lo cual no resulta fácil encontrar datos suficientemente sólidos para que se disipen todas las dudas suscitadas. De entre la doctrina patria más moderna<sup>13</sup> asentada en Galicia, los autores que más han ahondado en el tratamiento del contrato de vitalicio no han conducido sus investigaciones a desentrañar el origen de la figura, lo cual no ha facilitado en absoluto nuestro cometido<sup>14</sup>.

Si bien, la mayoría de los estudios consultados -entre los que destacamos a BUTERA, SALVIOLI, AMELOTTI y CALONGE- tienden a confirmar la existencia de relaciones jurídicas generadoras de rentas vitalicias en el derecho de Roma<sup>15</sup>; merecen ser considerados también, aquellos autores que han negado sus antecedentes en el Derecho Romano<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> A este particular, BELLO JANEIRO, BUSTO LAGO, LETE DEL RÍO, LÓPEZ DÍAZ, LORENZO MERINO, NIETO ALONSO, PARDO GATO, PEÓN RAMA, REBOLLEDO VARELA, RODRÍGUEZ ENNES, RODRÍGUEZ MONTERO, RAPOSO ARCEO, ROVIRA SUEIRO, TRIGO GARCÍA... por citar algunos de los integrantes de la doctrina científica más moderna en Galicia que han tratado el contrato recogido en la L.D.C.G.

<sup>14</sup> Destacamos la falta de monografías al respecto. La doctrina científica que ha tratado la figura contractual regulada en el Derecho civil gallego, ha pasado por alto el tratamiento en cuanto a sus antecedentes.

<sup>15</sup> BUTERA, A. *Del contratto vitalizio*, UTET. Torino 1935, págs. 4 y ss. y SALVIOLI, G. en *Storia del Diritto Italiano*, 8ª ed., UTET, Torino 1921, págs. 651 y ss., como tesis a favor más tempranas; y AMELOTTI, M., “Rendita perpetua e rendita vitalizia”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, nº 19, 1953 y CALONGE MATELLANES, A. *La compraventa civil de cosa futura: (Desde Roma a la doctrina europea actual)*, Acta Salmanticensia. Serie Derecho, Tomo V, nº 2. Imprenta Núñez, Salamanca, 1963 quienes han desarrollado sus teorías posteriormente.

<sup>16</sup> DE VILLA, C. “Voz: vitalizio” en *Nuovo Digesto Italiano*, UTET. Torino 1940, pág. 1094. Trata el autor con cierta incoherencia el tema de discusión. Pues no duda en negar la existencia de contratos vitalicios en Roma, al tiempo que en la misma argumentación admite que existen obligaciones nacidas de *stipulationes* convergentes con la estructura del contrato de renta vitalicia, en concreto. Sin embargo, finaliza su exposición aseverando que no se puede ver en dichas obligaciones un origen de la renta vitalicia, pues no tuvieron una regulación determinada en el ordenamiento jurídico de Roma, lo cual es tanto como negarles entidad. También en este sentido TROPLONG, R. T. “Du dépôt et du séquestre et des contrats aléatoires”, en *Commentaires des titres XI et XII, Livre III du Code Civil*, Tomo XV, Charles Hingray, París 1845, nº 204, pág. 373 y BISCARO, G. “*Il contratto di*



Por nuestra parte, estamos en posición de poder afirmar -auxiliados por las fuentes en las que nos hemos apoyado- que existen vestigios de situaciones jurídicas primigenias en el Derecho Romano, que bien podrían haber inspirado el contrato objeto de nuestro estudio. Resulta en todo punto incuestionable que tal afirmación ha de ser interpretada con las reservas que ello merece. Esto es, de los hallazgos obtenidos en los textos romanos, no se puede esperar una correspondencia o identificación plena con la figura del vitalicio tal y como ha sido desarrollada por nuestra ciencia jurídica actual<sup>17</sup>. Lo contrario sería tanto como menospreciar la permeabilidad histórica a la que las instituciones se ven sometidas como consecuencia del lógico devenir del tiempo.

El Derecho Romano clásico y justiniano conoció la regulación de determinadas fórmulas y construcciones -bajo la figura de liberalidades- en el derecho sucesorio y -de estipulaciones- en el derecho contractual<sup>18</sup> que se tradujeron en obligaciones de *dare* o *facere*, así como, prestaciones consistentes en dinero o cosas fungibles<sup>19</sup>, que mantienen una clara similitud con el contrato que nos ocupa.

---

*vitalizio nelle carte milanesi del secolo XIII*”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, vol. XLI, fascículos 8 y 9, Torino. Fratelli Bocca Editore, 1906, pág. 5, entre otros.

<sup>17</sup> En perfecto paralelismo, TORAL LARA, E., *El contrato de renta vitalicia*. Ed. La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pág. 16. A propósito de las consideraciones vertidas sobre el contrato de su estudio, manifiesta la autora que no se puede dudar “que en las fuentes no se regula el contrato de renta vitalicia con las especialidades de las que lo reviste la ciencia moderna”.

<sup>18</sup> La doctrina considera las estipulaciones como la piedra angular del derecho contractual de Roma. En este sentido se manifiestan BIONDI, B., *Contratto e stipulatio*, Milano, 1953: “la stipulatio è una delle più geniali creazioni, forse il capolavoro dello spirito giuridico latino, senza riscontro in altri sistemi giuridici”. ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations*, Oxford, 1996, pág. 68: “the stipulation was one of the most important and original creations of Roman Law”. CARREÑO SÁNCHEZ, R.M<sup>a</sup>., “Tras la huella de las “Pactiones et Stipulationes” romanas como modos de constitución de servidumbres prediales en el Derecho histórico español y especialmente en el caso de Cataluña” en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos (REHJ)* núm. XXI, 2009, pág. 203: “es auténtica pieza clave en el engranaje del sistema contractual romano”.

<sup>19</sup> Los juristas romanos se referían a las cosas fungibles definiéndolas como “*quae pondere numero mensurave sunt*”. Vid. D’ORS, A., en *Derecho Privado Romano*, 7<sup>a</sup> ed. Revisada. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1989, pág. 177.





Los textos analizados ponen de manifiesto que –dentro de las instituciones alimentarias<sup>20</sup> en el ámbito privado- para el Derecho Romano en puridad, existieron dos modos de constituir prestaciones de alimentos voluntarios: a través de testamento –y más concretamente- a través de *legatum*<sup>21</sup> o *fideicommissum*<sup>22</sup> y en menor medida, a través de una *obligatio verbis*: la *stipulatio*<sup>23</sup>.

Así, en el Derecho Romano, valiéndose de un contrato verbal como es la estipulación –negocio *inter vivos*, en lo que a nuestra distinción interesa- un sujeto (generalmente un tercero) resultaba ser titular de un derecho mediante el cual, otra persona se obligaba a proporcionarle todo lo

---

<sup>20</sup> La institución de los *Alimenta* tuvo gran trascendencia y repercusión en el mundo romano, desde una perspectiva privada y especialmente, pública. Existen numerosos tratados acerca de los *Alimenta* como fundación de específica naturaleza alimentaria dirigida a la protección de niños y niñas en la ciudad. Se especula con la adjudicación de esta institución benefactora al emperador Nerva, aunque no falta quien hace la atribución a Trajano. Como afirma LE BRAS, los colectivos beneficiarios de la conocida “munificencia cívica” (denominada de muy diversas maneras en los textos: “*liberalitas*”, “*beneficium*”, “*munificentia*”, “*pollicitatio*”, “*evergesia*”) eran bien conocidos: niños de familias pobres, colectivos de ciudadanos como decuriones o los “*seviri Augustales*”, miembros de un *collegium* profesional, el *populus* de una ciudad y el conjunto de ciudadanos sin recursos.

<sup>21</sup> Los clásicos nos han acercado varias definiciones de legado. Así nos informa Ulpiano a través del conocido *Tituli ex corpore Ulpiani* 24. 1: “*Legatum est quod legis modo, idest imperative, testamento relinquitur, nam ea quae praecativo modo relinquuntur fideicommissa vocantur*”. Otra definición la obtenemos del D.30. 116 Pr. Florentinus Libro XI. *Institutionum*: “*Legatum est delibatio hereditatis, qua testador ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit*” y finalmente en del D.31. 36. Modestinus, Libro III, *Pandectarum* obtenemos la –posiblemente- más conocida y comentada definición de legado: “*Legatum est donatio testamento relicta*”.

Las formas más antiguas de legados en Roma son el *legatum per vindicationem* y *per damnationem*. A esta clasificación deben de unirse cuatro tipos más, en los que no vamos a detenernos, por no encontrarlos de interés para el tema tratado. El legado de alimentos que suscita nuestro estudio, debe ser encajado dentro de la segunda clase: legado *damnatorio*, aquel por el que nace una obligación a cargo del heredero y a favor del legatario o de un tercero. Obligación que puede consistir en dar o hacer algo. A este respecto D.34. 1. 0.

<sup>22</sup> Ulpiano en Reg. 25.1 definió los fideicomisos como un encargo desprovisto de formalidades jurídicas, encomendado a la fe de la persona que lo recibe: “*Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur nec ex rigore iuris civilis profiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis*”. Y así se desprende de lo recogido en L.2. 23: “*Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur*”.

<sup>23</sup> En las fuentes romanas podemos encontrar diferentes definiciones de *stipulatio*. Así en D.45. 1. 5. 1 “*Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumve se quod interrogatus est responderit*” o en PS. 2. 3 “*Stipulatio est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondet: velut spondes? Spondeo; Dabis? Dabo; Promittis? Promitto; Fidei tuae erit? Fidei meae erit; et tam pure quam sub condicione concipi potest*”.



necesario en orden a su manutención. Y mediante un negocio jurídico *mortis causa*, un sujeto destinado a recibir alimentos por voluntad de su causante mediante legado o fideicomiso, era acreedor<sup>24</sup> de un derecho u obligación alimenticia –en tanto en cuanto no se produjese la *aditio hereditatis*– consistente en la percepción de productos destinados al sustento o en una cantidad de dinero que debía de tener el mismo fin, y que el heredero venía obligado a prestarle.

#### **1.1.1.- EL LEGADO Y EL FIDEICOMISO DE ALIMENTOS EN ROMA.**

A lo largo de los Libros XXX a XXXVI –así como en otros fragmentos de ubicación asistemática en la obra– el Digesto recoge monográficamente la materia atinente a los denominados “*Alimenta*”.

Antes de adentrarnos en el tratamiento del legado y del fideicomiso de alimentos, entendemos que presenta interés aunque sea de modo sumario, detenernos en la aclaración del uso de los términos *alimenta*, *victus* y *cibaria* que de manera recurrente se hace en los textos clásicos. Y es que como apunta ALBURQUERQUE “*la problemática relativa a la relación sustancial de los términos que nos ocupan, parece que no ha representado para muchos estudiosos, un motivo de especial atención*”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Esta situación no sería viable para el supuesto de que el *alimenta legata* estuviese incardinado dentro del legado de opción, pues esta clasificación no contempla la posibilidad del nacimiento del derecho hasta la adición hereditaria. En este sentido *vid.* D’ORS *op. cit.*, pág. 372.

<sup>25</sup> ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el derecho actual*. Ed. Dykinson, Madrid, 2010, págs. 80 y ss. Apunta el autor, que probablemente los estudios realizados por los romanistas en sede de alimentos no hayan reparado en la distinción de los términos empleados para referirse a la manutención, porque los textos en los que se recogen lo hacen de manera fragmentaria y reflejan claramente un uso análogo de los mismos.



Tal y como hemos podido constatar, a partir de la época clásica, las fuentes han venido otorgando al término “*alimenta*” un significado identificable con sustento, alojamiento, lecho...

Subyace en el pasaje del maestro de Salvio Juliano, Javoleno:

D.34. 1. 6 (*Iavolenus*, Libro II *ex Cassio*): *Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest: cetera quae ad disciplinam pertinent legato non continentur.*

Mientras que “*victus*”, parece tener un significado más amplio que “*alimenta*” pues comprende todo lo necesario para la vida<sup>26</sup>. Dentro del concepto de “*victus*” eran perfectamente encajables los gastos alimenticios (comida, bebida, vestido y demás atenciones personales) y los gastos que pudiesen generarse por enfermedad. Lo que resulta del fragmento de Ulpiano:

D.50. 16. 43 (*Ulpianus*, Libro LVIII *ad edictum*): *Verbo victus continentur, quae esui potuique cultuique corporis quaeque ad vivendum homini necessaria sunt, vestem quoque victus habere vicem Labeo ait.*

“*Cibaria*”, era empleado de manera más residual. Pues se aprecia el uso indiscriminado del término a lo largo de la obra justiniana con una acepción distinta e impropia a la que de “alimentos” se hace en sede de legados y fideicomisos. Así: D.17. 1. 26. 8; D.9. 2. 29. 7; D.6. 1. 10; D.14. 2.

---

<sup>26</sup> En este sentido WALTHER y HEIMBACH. Señala el primero que *victus* tiene un significado similar a *alimenta* pero en cierto modo parece más amplio y comprendería en general todo lo necesario para la vida. Por su parte, HEIMBACH destaca que en el concepto de *victus*, además de los gastos alimenticios necesarios para la vida se comprenden también los gastos que se generan en los supuestos de enfermedad, es decir, todo lo que se necesita para la curación del cuerpo. Para este autor, los gastos de tratamiento de enfermedad estarían incluidos en el concepto *victus*, aspecto que no se puede predicar del término *alimenta*.



2. 2 ó D.16. 3. 1. 10 entre otros pasajes<sup>27</sup>. No obstante, cuando “*cibaria*” se contextualiza en torno a los libros XXX a XXXVI del Digesto, el significado que se le otorga a este término no es otro que: sustento, alimento, viandas o –como decía Cicerón– “ración en concepto de víveres”.

La sinonimia otorgada por la jurisprudencia clásica avanzada a los términos examinados, es indubitada. Se produjo una reconducción semántica que supuso un empleo alternativo de los tres términos, especialmente de *alimenta* y *victus*<sup>28</sup>.

Aclarado este punto, retomamos este somero preliminar introductorio acerca de los Legados y Fideicomisos de alimentos en Roma.

Las fuentes jurídicas nos dan noticia de gran cantidad de supuestos que se localizan en el Digesto –fundamentalmente– a través de los cuales, se produce la transmisión de bienes (cosas fungibles y dinero) con finalidad alimenticia, nos referimos a legados y fideicomisos. Sobre este particular, la identidad cronológica del muestreo realizado en nuestra investigación, nos

---

<sup>27</sup> El significado de “*cibaria*” en los presentes fragmentos presenta acepciones variadas: D.17. 1. 26. 8: “[...] *sed sumtibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt* [...]”; D.9. 2. 29. 7: “[...] *Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et quum pecudes aliquis pignori cepisset, et fame eas necavisset, dun non patitur te iis cibaria afferre, in factum actio danda est*”; D.6. 1. 10: “*Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, (si) bonae fidei possessor sit it, cum quo agitur, aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur; sed sumtibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt*”; D.14. 2. 2. 2: “*In conducto et locato, et in negotio, ex quo diximus praescriptis verbis dandam actionem, et dolum, et culpam praestabunt, qui servum receperunt, at si cibaria tantum dabant* [...]”; D. 16. 3. 1. 10: “[...] *Et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria, eo magis, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret*”.

<sup>28</sup> Como afirma ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., *La prestación de alimentos en Derecho Romano...*, cit. pág. 95, el empleo alternativo de ambos términos con una proyección que permite suponer el sentido más amplio de los mismos, se puede encontrar en otro texto muy significativo de Ulpiano a este respecto: D.2. 15. 8. 24 (*Ulpianus*, Libro V de omnibus tribunalibus): “*Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum atque oleum et cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relictas: non poterit de his transigere, sive annua sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine praetore transgerit, ut in vicem eorum nummun quotannis vel quotmensibus acciperet et neque diem neque modum permutavit, sed tantum genus: vel ex contratio si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in nummis ei relictas fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit: vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relictas, in municipio vel in provincia acciperet vel contra: vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet: vel alium pro alio debitorem acceperit: haec omnia habent disceptationem praetoris et pro utilitate alimentarii recipienda sunt*”.



lleva a concluir con TAMAYO ERRAZQUIN<sup>29</sup>, que la causa hemos de hallarla en la crisis social y familiar -con repercusiones demográficas- que se produjo a finales del Principado. Fundamentalmente mediante el uso de estos dos tipos de liberalidades, lo que se trató de evitar fue que las *res familiaris* saliesen del patrimonio del *pater familias*<sup>30</sup>, así como, se trató de no perder los *tria nomina* de tan profunda raigambre para la sociedad romana. De manera que, en ocasiones con la finalidad de dar asistencia o cubrir las necesidades alimenticias de parientes próximos o personas allegadas como amigos, alumnos, esclavos o libertos; y en otras, con el fin de mantener vivo el recuerdo del causante -al tiempo que se le daba un reconocimiento público por tan honorables actos<sup>31</sup>- se imponían estas disposiciones testamentarias al heredero<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., ““Alimenta”, una institución a caballo entre la munificencia y la propaganda”. En *Revue internationale des droits de l’antiquité*, nº 57, 2010, págs. 460 y ss.

<sup>30</sup> Las causas exactas que pudieron provocar esta pérdida del patrimonio familiar se desconocen. Hay autores como CORBIER, B., “Les comportements familiaux de l’aristocratie romaine” en *Annales École Française de Rome*, 1987, págs. 1270 y ss, que apuntan directamente a la institución del concubinato como práctica tan extendida en aquella época.

<sup>31</sup> Para FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano. Jurisdicción, recepción y arbitraje*, Ed. Civitas, 15ª edic., Pamplona, 2012, págs. 208 y ss., la institución de los *Alimenta*, suele estar vinculada íntimamente a consideraciones de piedad e incluso a razones propias de la conveniencia civil, a fines benéficos o a factores de interés público.

<sup>32</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., “Alimenta”, una institución a caballo..., cit., pág. 459, apunta como razones sociológicas que justifican la proliferación de la práctica forense de estas instituciones, a causas directamente vinculadas con la vida cotidiana y que expresarían un determinado estado de la sociedad. Afirma el autor: “[...] Conocemos que, en su medida, las clases humildes intentaban imitar a las clases altas en su actuación. Y no creo que las sociedades precristianas vivieran en un estado absoluto de ausencia de sentimiento humanitario y filantrópico. Cuando a Marco Aurelio se le presenta el nimio caso de un testamento en el que por ausencia de forma éste decaería y los legados dejarían de cumplirse, y cuando embargado por la duda -¿qué duda, cuándo sus más expertos consejeros le estaban indicando que se trataba de un evidente defecto de forma que no ofrecía discusión?- el emperador reúne en la intimidad de su consejo y frente a la opinión de algunos de sus más distinguidos miembros decide que el caso merece una “humanior interpretatio” ¿podemos considerar que el emperador no estaba teniendo en cuenta que tras esos legados se hallaba la libertad de unos esclavos?”.



#### **1.1.1.1.- ALIMENTA LEGATA.**

La doctrina, como consecuencia de una extensa casuística romana tendente al confusionismo, no es pacífica al tratar la clasificación de los legados por razón de su objeto. No faltan quienes –apoyando la postura mantenida por TORRENT<sup>33</sup>– defienden que todos los tipos de legados consecuencia de esta taxonomía, resultan fácilmente reconducibles a los legados de efecto real y de efecto personal de la primera etapa clásica.

Así hay quienes consideran que el legado de alimentos –al igual que el legado de renta– debe ser incardinado dentro de los *annua legata* o legados de prestaciones periódicas<sup>34</sup>. Esto es, legados que otorgan al beneficiario una cantidad limitada de cosas fungibles –generalmente una suma de dinero– y cuya prestación debe realizarse al finalizar determinados períodos de tiempo, bien sean días, meses, años... a demanda del causante<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Vid. TORRENT RUIZ, A., *Manual de Derecho Privado Romano*. Ed. Mira Editores. Zaragoza, 1991, pág. 656.

<sup>34</sup> Vid en este sentido HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F., *Lecciones de Derecho Romano*, 3ª ed., Ed. Darro, Madrid, 1978, págs. 363 y TORAL LARA, E, *El contrato de renta...*, op. cit., pág. 19, consideran ambos autores que los legados de prestaciones periódicas pueden subdividirse en legados de renta, legados de una cosa y legados de alimentos.

<sup>35</sup> Si el testador dispone que queden afectos algunos de los bienes, por ejemplo fundos, al pago anual del legado de alimentos y de vestidos ordenado a favor de sus libertos, para que las rentas de los referidos predios se perciban los alimentos, éstos deberán prestarse siempre en la misma proporción que originariamente dispuso el testador, sin quedar aumentado ni disminuido su importe, aún cuando el montante de los réditos obtenidos no llegue a alcanzar la cantidad que representan el sustento y el vestido. En apoyo de esta definición en la que se mencionan prestaciones anuales, mensuales y diarias: D.2. 15. 8. 24: “*“Si cui non numus ad alimenta, sed frumentum atque oleum et cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relictæ, non poterit de his transigere, sive annua, sive menstrua ei relinquuntur. Si tamen ita sine Praetore transegerit, ut in vicem eorum nummum quotannis vel quomensibus acciperet, et neque diem, neque modum permutavit, sed tantum genus; vel ex contratio si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in numis ei relictæ fuissent; vel si vinum pro oleo vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit; vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relictæ, in municipio vel in provincia acciperet, vel contra; vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet; vel alium pro alio debitorem acceperit; haec omnia habent disceptationem Praetoris et pro utilitate alimentarii recipienda sunt.”*”; D.34. 1. 8: “*...alimentorum vero praebendorum necessitas oneribus menstruis atque annuis verecundiam quoque pulsantibus adstringitur.*”; D.34. 1. 9. 1: “*Eum quoque libertum inter eos, quibus cibaria, item vestiarium patrona, quae viva praestabat, reliquit, recte fideicommissum petiturum existimavi, qui annuos viginti aureos, et menstruum frumentum atque vinum acceptavit.*”; D.34. 3. 28: “*Aurelius symphorus fideiusserat pro tutore quodam, et decedens iisdem*



Nos posicionamos en total acuerdo con SÁNCHEZ COLLADO, ARIAS RAMOS y ARIAS BONET<sup>36</sup>, quienes defienden que el *alimenta legata* es un tipo especial de legado -con consideración autónoma- dentro de la clasificación de legados de prestaciones periódicas. En nuestra opinión, la predicada singularidad viene determinada por la entidad que le otorga el propio Digesto. No en vano dedica la obra justiniana a este tipo de legado, varios Libros por entero. Así como, por razones relativas al objeto jurídico del propio legado. Pudiendo éste comprender, no solamente determinadas cantidades pecuniarias -como en el legado de renta- sino todo aquello que fuere necesario para el sustento de la persona favorecida: comida, vestido, habitación... Y porque el *penu legata* es un subtipo de éste, cuya esencia y comprensión requieren la preexistencia del legado alimenticio<sup>37</sup>.

Por tanto, bajo la rúbrica “*De alimentis vel cibaris legatis*” el Digesto regula el legado de alimentos, que como ya hemos indicado *ut supra*, es aquella disposición testamentaria que en forma de liberalidad tiene como fin último la manutención del legatario. La acotación que de “alimentos” debe predicarse en relación a este legado, es omnicomprendensiva respecto de todo aquello necesario y primordial para el sustento de la persona del beneficiario<sup>38</sup>. Esto es, alimentos propiamente dichos -comida y bebida-

---

*pupillis legavit in haec verba: "Arellio Latino et Arellio Felici singulis quina, quum quis eorum quatuordecim annorum fuerit, ad quod tempus praestari iis volo singulis alimentorum nomine menstruos denarios senos, et vestiarii nomine annuos denarios viginti quinque". D.34. 1. 21: "Diariis vel cibaris relictis neque habitationem neque vestiarium neque calciarium deberi palam est, quoniam de cibo tantum testator sensit".*

<sup>36</sup> SÁNCHEZ COLLADO, E., *De penu legata*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág. 128 y ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, 4<sup>a</sup> reimpresión, Madrid, 1994, pág. 849.

<sup>37</sup> Vid. SÁNCHEZ COLLADO, E., *De penu legata*, cit. pág. 192. Apunta la autora una postura contraria a la nuestra, cuando afirma que las investigaciones realizadas en diversos pasajes del Digesto, referentes al *legatum penus* pueden conducirnos a afirmar que el legado de la *penus* conoció un desarrollo propio *per se*, incluso desde las primeras etapas de la jurisprudencia romana.

<sup>38</sup> Es precisamente en el uso de la expresión “de todo aquello necesario” por lo que para BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1943, págs. 461, este legado produce siempre efectos obligatorios y tiene un objeto indeterminado. También en este sentido E. CUQ, en *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2<sup>a</sup> ed., París 1928, pág. 788.



alojamiento, vestido, calzado y habitación. Siguiendo los dictados de Ulpiano: “[...] *quaque ad vivendum homini necessaria sunt*”<sup>39</sup>.

Se confirma a través de los textos, que en el legado de alimentos queda incluida el agua. Especialmente importante en aquellas regiones en las que ésta solía venderse –África, quizá Egipto– siendo una *mers* muy preciada.

D.34. 1. 1 (*Ulpianus* Libro V, *de Omnibus Tribunalibus*): “*Si alimenta fuerint legata, dici potest, etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata, ubi venundari aqua solet*”.

No comprende sin embargo, los conceptos referentes a la educación o a la instrucción –tal y como excluye expresamente Javoleno– salvo que se pueda probar que era otra la voluntad del testador, como pone de manifiesto Paulo:

D.34. 1. 6 (*Iavolenus* Libro II, *ex Cassio*): “*Legatis alimentis cibaria et vestitus, et habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest; cetera quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur*”.

D.34. 1. 7 (*Paulus* Libro XIV, *Responsorum*): “*Nisi aliud testatorem sensisse probetur*”.

Ante las imprecisiones que respecto al objeto pudiesen cometerse por el testador al disponer el legado, habrá de hacerse una interpretación extensiva en lo que a cantidad, duración y periodicidad se refiere. Sobre este particular nos ilustra Modestino, cuando indica que si para dar solución al problema de la indeterminación, el testador no hubiese cedido

---

<sup>39</sup> Según afirma ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., Gayo se adhiere a esta descripción de Ulpiano. En *La prestación de alimentos en derecho romano...* cit., pág. 80.



esa facultad “*arbitrium boni viri*” al heredero gravado con el legado o a un tercero designado por él a tal efecto, se atenderá a un orden de prelación establecido.

D.34. 1. 5 (*Modestinus* Libro XI, *Responsorum*): “*Verba testamenti: “omnibus libertis nostris cibaria praestabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim, item alio loco: Prothymun, Polycronium, Hypatium commendo, ut et vobiscum sint, et cibaria praestetis peto”; quaero, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, et cum heredibus esse iussit? Modestinus respondit, omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse”.*

Este orden referenciado, atiende preferentemente a lo que fuese habitual dar en concepto de alimentos en vida del testador. También se estará a lo dejado por este concepto a otros beneficiarios, y subsidiariamente, se tendrá en cuenta la masa hereditaria –según se dispone en D.34. 1. 22-.

En este particular, estamos con IGLESIAS SANTOS<sup>40</sup> y TORAL LARA<sup>41</sup>, cuando resaltan la importancia que suponen las necesidades del legatario, a la hora de ponderar la extensión del legado.

En cuanto a la duración del *alimenta legata*, una primera interpretación jurisprudencial concluyó que cuando no se hacía manifestación expresa alguna por el testador, había de entenderse que la prestación alimenticia se extendería hasta llegada la pubertad del legatario. Un criterio jurisprudencial más flexible, interpretó con posterioridad que

---

<sup>40</sup> IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 10<sup>a</sup> ed. Ariel. Barcelona, 1990, pág. 637, texto y nota 60. Afirma el autor que los alimentos, si nada se dice sobre su medida y no se remite la decisión a la persona gravada o a un tercero, dependen de lo que hiciese el testador en vida, de lo que dejó a otros con igual finalidad, o, a su riqueza y a las necesidades del legatario.

<sup>41</sup> TORAL LARA, E., ob. cit. pág. 20.



ante el silencio del causante, el legado de alimentos tendría carácter vitalicio<sup>42</sup>. “[...] *Per totum tempus vitae debebuntur*”, según indica Ulpiano<sup>43</sup>.

En estricta relación con el aspecto de la extensión temporal del legado de alimentos, se plantea la extinción del mismo por muerte del legatario. Especialmente, en los casos en los que el fallecimiento del beneficiario se produce en fecha próxima al vencimiento de la prestación alimenticia. No existen disputas doctrinales al respecto, y se ha venido considerando que ha de reputarse extinguido el legado por la muerte de la persona beneficiada por el mismo. Con la excepción de que si el fallecimiento de ésta, se produjese en momento anterior –pero próximo– al término establecido en el propio legado, la cantidad pendiente para completar la prestación, puede ser transmitida a los herederos del legatario<sup>44</sup>.

Dentro de la tipología que presenta el legado de alimentos, encontramos una modalidad cuya prestación consiste en una determinada cantidad de dinero, destinada exclusivamente al mantenimiento o manutención del legatario. Nos interesa destacar aquí este tipo de legado en oposición al legado de renta vitalicia. Pues no faltan a lo largo del Digesto de Justiniano, los legados cuyo objeto lo constituyen prestaciones

---

<sup>42</sup> CUQ, E., en *op. cit.* pág. 788, afirma que el legado de alimentos, si no se dice nada al respecto, habrá de ser prestado mientras viva el legatario, con independencia de que la persona beneficiaria fuese *puer* o *puella*. TORAL LARA, E., en *op. cit.* pág. 21 cuando refiriéndose al legado de alimentos dice: “[...] *que con el mismo criterio usado para el legado de renta, a falta de disposición en concreto el legado se entiende vitalicio*”. ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., en “Alimentos y Provisiones: Observaciones y casuística en tema de legados (D.34. 1. y D.33. 9)” en *Revista de Derecho UNED*, núm. 2, 2007, pág. 22, nos ilustra haciendo un recorrido acerca de las conclusiones de juristas y emperadores sobre este propósito. Así afirma, que en opinión de Mela, este jurista hablaba de la concesión de alimentos hasta alcanzar la pubertad. Según Ulpiano, tomando como referencia el ejemplo de los alimentos que se daban a los niños y niñas de épocas anteriores (como en la época de Adriano y Antonino Caracala), la prestación alimenticia debería de mantenerse para los niños hasta los dieciocho años y para las niñas hasta los catorce. Según afirma ALBURQUERQUE, Ulpiano es consciente de que no se trata de equiparar esta edad referida con la llegada a la pubertad en sentido estricto, si bien, se ampara –expresamente para los casos de alimentos– en la posible conveniencia civil, la mayor perdurabilidad de las atenciones con fundamento piadoso y los fines benéficos que se desprenden.

<sup>43</sup> D.34. 1. 14.

<sup>44</sup> A este respecto, SÁNCHEZ COLLADO, E., *op. cit.*, pág.149.



periódicas, generalmente en dinero. Si bien, ambos –el *alimenta legata* y el legado de renta vitalicia– deben encuadrarse dentro de la variante de legados de prestaciones periódicas, el legado de alimentos que tenga por objeto una cuantía específicamente determinada por el testador, reviste la particularidad de que por voluntad del causante, su único destino o utilidad consiste en el sustento o alimentos del beneficiario. Tal y como podemos localizar en D.33. 1. 7 *Pomponio; comentarios a Quinto Mucio*, Libro VIII<sup>45</sup> y D. 34. 1. 20. 2<sup>46</sup>, entre otros pasajes.

#### **1.1.1.2.- DE *PENU LEGATA*.**

La obra justinianeana, bajo la nomenclatura “*De penu legata*” recoge la regulación de esta especialidad de legado de alimentos. Se localiza en el título IX del Libro XXXIII, dedicando el primer fragmento a un legado anual (legado alternativo<sup>47</sup>) y los seis restantes a tratar de determinar el concepto de la “*penu*”. Y es que en vista de la ausencia de claridad y precisión conceptual del propio Digesto, no debe de extrañarnos que varios siglos antes, en esto mismo –en acotar su objeto– pasasen los jurisconsultos parte de la época Republicana y mediados del s. I d.C.

---

<sup>45</sup> “*Quintus Mucius ait, si quis in testamento ita scripsit: “filii filiaeque meae ibi sunt, ubi eos mater sua esse volet, iisque heres meus in annos singulos, inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine aureos decem”.*”

<sup>46</sup> “*Titia usumfructum fundi legavit Maevio, eiusque fidei commisit, ut ex redditu fundi praestaret Pamphilae et Sticho annuos centenos numos, quoad viverent; quaero, an mortuo Maevio heres alimenta debeat. Respondit, nihil proponi, cur debeat praestari ab herede Titiae; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu praestari, si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret”.*”

<sup>47</sup> Así se manifiesta MONTAÑANA CASANÍ, A., “La viuda y la sucesión en la República romana” en *Actas del Tercer y Cuarto Seminarios de Estudios sobre la Mujer en la Antigüedad* (Valencia, 28-30 abril, 1999 y 12-14 abril, 2000), Ed. Sema, Valencia, 2002, pág. 171 y ss. En este primer fragmento del Título IX tal y como señala la autora, el testador impone la siguiente carga al heredero: debe dar a su mujer una cierta cantidad de provisiones todos los años y si no las da le obliga a pagar una cierta cantidad de dinero.



El *penu legata* se traduce como legado de provisiones o –como se ha dado a conocer más extensivamente– legado de despensa que el *de cuius* puede hacer a favor de sus parientes más próximos, así como, a todas las personas –familiares o no– vinculadas a la *domus*.

De hecho, se observa que el criterio de cercanía de los posibles beneficiarios del *penu legata* era tenido muy en cuenta por el testador. El causante solía nombrar como legatarios a las personas que habían vivido con él. Incluyendo entre ellas, a las que formaban parte de su servicio<sup>48</sup>.

Dejando atrás por un momento todas las disquisiciones de la doctrina romanística, así como las investigaciones exegéticas realizadas al respecto –que han sido muchas– podemos concluir, que el *penu legata*<sup>49</sup> es aquel con el que se designan las provisiones domésticas, destinadas al consumo y mantenimiento de la familia (provisiones de la *domus*) que se conservan en la *cella penuaria*, y que se encuentran bajo la protección de los dioses Penates<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Las personas que suelen ser beneficiarias de este tipo de legado, son las que mayor vinculación mantenían con el difunto. Y suelen ser, por tanto, las que convivían con él en la misma casa. De ahí que si el legado pretende cumplir una función asistencial o como ha definido GARCÍA GARRIDO, M.J. en *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en el derecho romano*, Roma-Madrid 1958, pág. 114, “atender a la subsistencia”, sólo la proximidad de estas personas le dará al testador el conocimiento de quiénes deben o no ser atendidos en esa subsistencia que plantea el autor. Así, la viuda e hijos del causante, así como, algunas personas seleccionadas de entre el servicio, suelen ser las que aparecen como beneficiarias del legado de *penu*. Y ello, porque efectivamente, las necesidades del mantenimiento de la *domus*, quienes mejor las conocen son estos parientes agnados.

<sup>49</sup> Vid. *De penu legata*, ob. cit., pág. 156. La autora recoge la opinión de ZUCCONI, quien a este respecto indica que “es posible afirmar que la *penus* en sus orígenes, -a diferencia de lo que sucedería en época clásica-, no representaba un complejo de bienes comestibles, sino que representaba por el contrario un carácter sacro, en el sentido de que únicamente constituían su objeto aquellas cosas que se destinasen al culto doméstico”. Y amplía esta información SÁNCHEZ COLLADO, cuando recoge lo afirmado por ZUCCONI, quien nos ilustra explicando que: “Los indicados sacrificios se preparaban en la *patella* (pequeño vaso o plato), arrojándose después al fuego determinadas cosas conservadas en la *cella penuaria*, tales como incienso, hierbas aromáticas, tortas u hogazas, miel o bien incluso animales, siempre que fuere posible disponer fácilmente de ellos. En su defecto, tales animales podían ser asimismo ofrecidos en sacrificio a los dioses, elaborados con pan o hechos con cera (*de pane vel cera fiunt*).

<sup>50</sup> Como apunta CLERICI, O., en *Sul legato della penus*, Archivio Giuridico “Filippo Serafini” 73, 1904, pág. 139, los términos *penus* (provisiones, despensa), *penuaria* o *cella penuaria* (despensa), *penetralia* (el fondo, el interior de una casa) y *Penates* (los dioses penates protectores de la casa), tienen un origen común: proceden de la raíz “*pen*”.



Como hemos comentado, han sido muchas las interpretaciones vertidas por los juristas girando sus discusiones: en torno a la inclusión o no de las cosas no comestibles, a la determinación de los beneficiarios del legado, y a la exclusión o no de los condimentos dentro de la *penus*.

Así respecto a la fijación de los alimentos que debían de incluirse dentro del *penu legata*, existieron las más diversas opiniones. Destacamos a Sexto Elio Peto Cato quien consideró que además de los bienes comestibles “*quae esui et potui forent*”, habían de quedar incluidos: el incienso “*thus*” (tan usado en las ceremonias religiosas y para aromatizar las estancias de la *domus*) y las velas “*cerei*” (necesarias para iluminar la casa). Igualmente Rufo Publio Rutilio –quien prácticamente un siglo más tarde– consideró que debía quedar incluido en el *penu legata* la leña y el carbón con la finalidad de servir como combustible necesario para la cocción de alimentos, no para destinarlos a la venta. Quinto Mucio Escévola en una interpretación restrictiva, limitó exclusivamente el objeto de la *penus* a las provisiones alimenticias<sup>51</sup>. Las oscilaciones interpretativas se extendieron hasta la época de juristas como Aristón, quien incluía en este legado: los condimentos, el aceite, la salsa de pescado, la salmuera, la miel y otros condimentos semejantes. Respecto a las provisiones de beber, el vino no planteó dudas acerca de su inclusión, ni tampoco el vinagre. Ofilio puntualizó que el vinagre quedaba incluido, salvo para aquellos casos en los que se utilizase para apagar incendios. Y añadió el trigo y las legumbres, así como la cebada de las caballerías.

Se plantearon igualmente discrepancias, acerca de si los envases como: tinajas, cajones, espuelas donde se mantenían en óptima conservación algunas provisiones o alimentos –la denominada “*vasa penuaria*”–, debían de estar incluidos en el legado de *penu*. Finalmente, la jurisprudencia concluyó el debate, otorgando respuesta afirmativa a este particular.

---

<sup>51</sup> Vid. SÁNCHEZ COLLADO, E., *op. cit.* Destacamos la obra de la ya citada autora. Pues se trata de un exhaustivo y magnífico trabajo investigador acerca del legado que estamos tratando. De manera que acudiremos a citarla en numerosas ocasiones.



Incluyendo todos aquellos supuestos, en los que los alimentos formasen con sus recipientes un “todo inseparable”. De modo que así deberían ser entregados al beneficiario del legado -piénsese en líquidos, especialmente-. Cuando estas provisiones se hubiesen consumido o se hubiesen extraído a otro envase por el legatario, la *vasa penuaría* no tendría que ser devuelta al heredero.

### **1.1.1.3.- EL FIDEICOMISO DE ALIMENTOS.**

La institución del fideicomiso, mantiene una vinculación que resulta inescindible con el concepto de la confianza o la fe que el *de cuius* deposita en la persona del fiduciario. No en vano, la fórmula habitual que llega hasta nosotros es: “*fidei tuae committo*” que es tanto como decir, “encomiendo a tu fe”<sup>52</sup>.

Como nos transmite TAMAYO ERRAZQUIN<sup>53</sup>, los grandes juristas clásicos siempre se han manifestado reticentes a otorgar definiciones de los institutos jurídicos, no suponiendo una excepción a esta regla, el fideicomiso.

*“Specie depositionis ultimae voluntatis, quum testator alicuius  
fidei aliquid committit, quod alteri traditurus sit”*<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Como sabemos, la *fides*, está presente en la vida de los ciudadanos romanos, gozando de una importancia reseñable. Se trata de un elemento presente en el ámbito jurídico, social, religioso, político... Tal y como señala D’ORS, A., *Derecho Privado romano*, op.cit. pág. 229, “la *fides* llega donde no alcanza la fuerza vinculante de la forma y es el fundamento de todas las obligaciones no formales (...) distinta es la *bona fides* del poseedor y la que se refiere a la lealtad recíproca de las dos partes de un contrato”; cfr. A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, en *Anuario Justicia Alternativa, Derecho arbitral*, 10, 2010, pág. 161, donde destaca que “la lealtad a la palabra dada no sería exigible jurídicamente como un deber jurídico basado en la ley, ni en el edicto, sino en la *fides*”.

<sup>53</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *Libertis Libertabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2007, págs. 83 y ss.

<sup>54</sup> Definición propuesta por FORCELLINI, E.T. 2, pág. 472.



*“Disposizione del defunto senza giuridica efficacia e confidata alla lealtà, all’onestà dell’onerato”<sup>55</sup>.*

*“Fidei commissum ist ursplänglich eine formlose Bitte des Erblassers, deren Erfüllung er “der Treue” des anderen Teils “anvertraut”<sup>56</sup>.*

Así, de las anteriores formulaciones expuestas en torno a la acotación del término -todas ellas propuestas por autores contemporáneos- entendemos que es la procedente de la doctrina clásica, ofrecida por Ulpiano, la más omnicomprendiva de las variantes de fideicomiso que manejan las fuentes<sup>57</sup>:

*“Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precativa relinquitur nec ex rigore iuris civilis profiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis”<sup>58</sup>.*

Estos encargos de confianza podían hacerse sin sujeción a forma jurídica alguna<sup>59</sup>, tanto en el testamento como fuera de él. Incluso oralmente eran válidos.

Pero esta generalidad respecto de la validez de los fideicomisos, no cabe que sea predicada en todos los momentos históricos de los que tenemos noticia. Las fuentes no presentan duda —y la doctrina es pacífica en

---

<sup>55</sup> Vid. FERRINI, C., *Teoria generale dei legati e dei fedecommesi*, Milán, 1889, pág. 36.

<sup>56</sup> KASER, M.-HACKL, K., *Das Römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1996, pág.152.

<sup>57</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *Libertis Libertabusque... op.cit.*, pág. 84, nos propone su propia definición de fideicomiso: “Es el ruego hecho por el disponente (fideicomitente) sin atenderse a las formas establecidas por el ius civile en virtud del cual se encomienda a la fides de una persona (fiduciario) el que se transfiera la herencia propiamente dicha, o algo de la herencia, o se haga algo en beneficio de un tercero beneficiario (fideicomisario)”.

<sup>58</sup> Reg. 25.1.

<sup>59</sup> GENZMER, E., en “La genèse du fidéicommis comme institution juridique”, *RHD*, 40, 1962, pág. 329. Comenta el autor, que Cicerón distingue entre “les dispositions testamentaires et les commendationes morientur. Ces dernières se caractérisent par le fait qu’elles n’impliquent aucune obligation juridique, mais sont confiées, si on tient à les observer, à la fides”. En este sentido, debe consultarse también TREGGIARI, F., *Minister ultimae voluntatis. Esegisi e sistem nella formazione el testamento fiduciario I. Le premesse romane e l’età del diritto comune*, Napoli. 2002, pág. 43.





este punto<sup>60</sup>– que hasta el Principado y a través de la *cognitio extraordinem*, no obtuvieron los fideicomisos enclave jurisdiccional. Probablemente la razón se deba a que el fideicomiso no tenía encaje en el sistema del *ordo*. Por lo que fue a través de las leyes augusteas que se les otorgó protección mediante la figura de los cónsules<sup>61</sup> en un primer momento, y de los *praetor fideicommissarius*<sup>62</sup>, en momento posterior.

Ello significa tanto como decir, que fue Augusto quien les concede defensa procesal. Lo cual parece incurrir en contradicción, si tenemos en cuenta, que el momento más esplendoroso en el que se hizo uso de los fideicomisos, data de aquel, en el que a través de ellos se trató de burlar las leyes caducarias<sup>63</sup> del propio Augusto. Tratando de habilitar de este modo, un medio para permitir que se dispusiese en favor de los solteros o los casados sin hijos. Al igual que cabe mencionar, cómo se echó mano de este tipo concreto de liberalidad, para evitar los límites impuestos por las leyes

---

<sup>60</sup> A este respecto, D'ORS A., *Derecho Privado...*, *op.cit.* págs. 166 y ss. Así como, ALBERTARIO, E., *Studi di diritto romano*, vol. I, *Persone e familia*, (especialmente el capítulo XIII, (*Sul diritto agli alimenti*), Milano, 1933, págs. 251 y ss; KASER, M., *Das Römische Privatrecht*, traducido al castellano por SANTA CRUZ TEIJEIRO, con el título *Derecho Privado Romano*, Barcelona, 1966, pág. 284; BIONDI, B., *Diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, *Alimenti*, págs. 290 y ss.; BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, vol.I, Milano, 1963, *Alimenti e successione*, págs. 379 y ss, entre otros.

<sup>61</sup> Augusto, para someter los fideicomisos a control jurisdiccional, echó mano de los cónsules, quienes a través de un recurso administrativo suplían los efectos de una específica *actio*. En este sentido, FUENTESECA DÍAZ, P., *Derecho Privado Romano*, Ed. E. Sánchez, Madrid, 1978, pág. 523 y CAMERINI, M., “El fideicomiso civil y el fideicomiso financiero” en *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, 2007, pág. 998.

<sup>62</sup> Las primeras referencias epigráficas respecto del *praetor fideicommissarius* se sitúan en época de Antonino Pío, aunque TAMAYO ERRAZQUIN afirma que la figura de este pretor especializado se debe al emperador Claudio.

<sup>63</sup> Las llamadas *Leyes Caducarias* de Augusto, fueron básicamente dos: la *Lex Iulia de adulteris y de maritandis ordibus* (del 18 a.C.) y la *Lex Pappia Poppaea* (del 9 d.C.), dadas para combatir la despoblación de la que se quejaban los ciudadanos romanos. La finalidad de estas dos leyes era básicamente: lograr que los célibes o viudos que no volvían a casarse, quedasen privados de la capacidad de recibir una herencia testamentaria, legado... carecían de *ius capiendi*. Así mismo, los *orbi*, no podían recibir más que la mitad de lo que se les atribuyera en testamento. Se les consideraba *non solidi capaces*. La finalidad de ambas leyes, fue por tanto, lograr un propósito moralizador de fortalecer a una sociedad romana en decadencia, mediante el fomento del matrimonio y la procreación dentro de la familia legítima, saneando las costumbres adquiridas a través del castigo del adulterio. Sin embargo, los propósitos de Augusto no lograron el fin pretendido, pues ni se vio aumentada la natalidad, ni se obtuvo la reforma de las costumbres maritales. En realidad, con aquellas porciones de herencia que los *caelibes* y los *orbi* no podían adquirir, los denominados *bona caduca*, se vino a hacer frente a los enormes gastos del Imperio Romano. Y respecto al incipiente objetivo demográfico, lo único que se logró fue un incentivo fiscal.





Furia y Voconia<sup>64</sup>. Las cuáles suponían un auténtico freno a la libertad de testar del *de cuius* respecto de los legados.

En cuanto a su origen, Gayo<sup>65</sup> nos sugiere que puede encontrarse la causa de los mismos, en la firme voluntad que tenía el *de cuius* de beneficiar a determinadas personas, que si bien no podían ostentar la condición de herederos ni de legatarios, sí podían ser fideicomisarios<sup>66</sup>. Por tanto, y en apoyo de los textos romanos, el uso de los fideicomisos<sup>67</sup> podemos encontrarlo en los recursos para otorgar eficacia a las disposiciones *mortis causa* a favor de los *peregrini* –tanto a los *dedicicii* como a los *deditici alieani*– y de todas aquéllas personas que carecían de *testimentifactio passiva*<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> En este sentido, *vid.* D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, ob.cit. pág. 369 y ss. Nos traslada el autor, que la libertad del testador para disponer en forma de legados encontró ciertos límites impuestos por la legislación antisuntuaria. Y así a principios del siglo II a.C. la Ley Furia prohibió adquirir *capere* legados y donaciones *mortis causa* que excediesen de mil ases, y concedió al heredero una *manus iniectio* para recuperar el cuádruplo de lo que el legatario hubiese cobrado de más; sin embargo el legado se consideraba válido; quedaban exentos de esta limitación los legatarios que fueran parientes del difunto hasta el séptimo grado de línea colateral. La Ley Voconia, dada en el 169 a.C., refiriéndose siempre a los ciudadanos más ricos (de la primera clase del censo) con el fin de defender a los herederos, prohibió que un legatario adquiriera bienes de la herencia por más valor que el que correspondiera al heredero o herederos conjuntamente.

<sup>65</sup> Gai. II, 285.

<sup>66</sup> Resultan recomendables los estudios que sobre el fideicomiso tácito, realiza TAZÓN CUBILLAS, A., “Aproximación al concepto de fideicomiso tácito en el Derecho Romano” en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, págs. 831 a 861, en los que la autora a propósito del origen de los fideicomisos, realiza una crítica interesante a la opinión de TREGGIARI cuando éste afirma que la sucesión testamentaria indirecta pretendía eludir la drástica limitación de los derechos sucesorios de las mujeres impuesta por la Ley Voconia. En su contra, TAZÓN CUBILLAS sostiene que con independencia de que la afirmación del autor le resulte excesivamente categórica, lo cierto es que su exposición parece responder más bien a por qué se extendió el fideicomiso que a cómo surgió.

<sup>67</sup> A partir del Principado, el *fideicommissum hereditatis*, también llamado *fideicommissum universitatis*, sirve para transmitir la herencia en su totalidad, o si se prefería, una parte de ella. El heredero fiduciario recibía el encargo del testador de que transmitiese la cuota de herencia al fideicomisario. El heredero podía transmitir la *hereditas bonorum*, pero no ceder su cualidad de heredero, en virtud de la norma de Derecho Romano: “*semel heres, semper heres*”. Para ello se servían de la venta ficticia de la herencia por una moneda “*venditio hereditatis nummo uno*” y realizaría las estipulaciones de la herencia comprada y vendida “*stipulationes emptae et venditae hereditatis*” para la transferencia de los créditos y deudas al fideicomisario.

<sup>68</sup> La *testimentifactio passiva*, debe tenerse en tres momentos: cuando el testamento es elaborado por el *de cuius*, al momento de morir el testador y en el momento de la *aditio hereditatis*.



Como apunta PADILLA SAHAGÚN<sup>69</sup>, son susceptibles de ser fideicomisarios -por cuanto que no podían recibir herencias ni legados- los *peregrini* de cualquier clase; los *latini iuniani* (a menos que hayan alcanzado la ciudadanía al tiempo de la muerte del testador o dentro del plazo de aceptación formal: “*cretio*”); las mujeres que no pueden ser herederas de los *centenarii*; los que aparecen en el censo con patrimonio superior a los cien mil ases; las *incertae personae* (por ejemplo: “el primero que asista a mi funeral”) y los libertos que resultaban beneficiarios de fideicomisos, a través de los cuales alcanzaban la libertad conjuntamente con la percepción de *alimenta* —éstos últimos de por vida o temporalmente-.

Con todo, podemos afirmar que el fideicomiso de alimentos, consiste en un tipo de liberalidad que tiene como fin, proveer al fideicomisario de todo lo necesario para vivir. Y como consecuencia, detenta la naturaleza del legado de prestaciones periódicas, siendo intransmisible a los herederos del beneficiario.

Los diversos estudios realizados en torno a la figura que estamos tratando, nos han conducido a la conclusión de que el fideicomiso de alimentos gozaba de ciertos privilegios que merecen ser aquí mencionados. Así, el fideicomiso de alimentos no se sujetaba a la reducción de la Falcidia<sup>70</sup>. Pero sí podía ser otorgado a favor de incapaces para suceder, como era el caso del *servus in metallum damnatus*<sup>71</sup>. En ningún caso, podía haber transacción sobre el legado de alimentos sin la interposición de la

---

<sup>69</sup> PADILLA SAHAGÚN, G., *Derecho Romano*, 4<sup>a</sup> ed., McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A., México, 2008, págs. 328 y ss.

<sup>70</sup> D.35. 3. 3. 4 (Ulpianus, Libro LXXIX *ad edictum*): “*Quamvis autem omnes legatarii al fideicomisarii necesse habeant, hac stipulatione cavere, tamen quibusdam remitti, Divi fratres rescripserunt, utputa his, quibus minuta alimenta sunt relicta. Pompeiae enim Faustinae rescripserunt sic: non eandem causam esse decem aureorum, quos annuos tibi testamento Pompeiae Crispinianae, patronae tuae, relictos proponis, atque fuit alimentorum et vestiarii libertis relictorum, quibus propterea cautionis onus remittendum existimavimus*”.

<sup>71</sup> D.34. 1. 11 (Paulus, Libro X. *Quaestionum*): “*Is, cui annua alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentia Principis restitutus est; respondi, eum et praecedentium annorum recte cepisse alimenta et sequentium deberi ei*”.



*auctoritas praetoris*, y si no hubiese intervención del pretor sería ineficaz<sup>72</sup>. Igualmente, para el caso de que existiese pluralidad de herederos, Antonino Pío estableció que para evitar la dificultad de que el alimentado debiera reclamar porciones nimias de cada uno de los herederos que habían resultado gravados con el fideicomiso, entre ellos, deberían de decidir quién venía obligado a cumplirlo en su integridad<sup>73</sup>. Cuando los *alimenta* venían vinculados a las rentas de ciertos predios, y sin embargo, dichas rentas no alcanzaban a cubrir la cuantía de los alimentos dispuestos en el fideicomiso, los gravados con dicho fideicomiso debían de completar la cantidad que faltase, incluso con su propio patrimonio<sup>74</sup>. Llama nuestra atención, cómo incluso en algunos supuestos, la *“fidei tuae committo”* vinculaba al fiduciario. De manera que si los *alimenta* estaban afectados a un usufructo constituido a través de legado, cuyo titular del derecho real premoría al beneficiario de los *alimenta*, y por tanto, el usufructo se extinguía por esa causa (por la muerte de su titular), los herederos del testador o incluso los herederos del legatario debían de seguir prestando los alimentos al fideicomisario,

---

<sup>72</sup> D.2. 15. 8 (Ulpianus de Omnibus Tribunalibus).

<sup>73</sup> D.34. 1. 3 (Ulpianus Libro II de officio Consulis): “Solent iudices ex causa alimentorum libertos dividere, quoties plures sunt heredes, ne a singulis heredibus minutatim alimenta petentes distringantur; quam divisionem perinde tueri oportet, atque si paterfamilias ipse libertos divisisset. Solent et unum eligere, per quem alimenta praestentur, aut ex voluntate defuncti, aut arbitrio suo, ut Rescripta subiecta ostendunt: “Exemplum libelli dati mihi a libertis Sili, misi bovis, sciens, ad exemplum istam rem pertinere, quia multi testamentis suis praestari libertis iubent necessaria, quae, quia minimi aeris sunt, ad nihilum perducuntur, quum plures heredes coeperunt per successiones existere. Qua de causa puto vos recte facturos, si convocatis Favillae heredibus procuratorisve eorum constitueritis, cui a ceteris dari debeat pecunia, ex cuius usuris alimenta praestentur. Debebit autem is, qui accipiet, cavere iis, qui dabunt, redditurum se, ut quisque ex libertis decesserit, aliove quo modo in civitate esse desierit, tantum ex sorte, quantum efficient pro portione computation”. Divus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit: “Consules vocatis his, a quibus vobis alimenta deberi ex causa fideicommissi constiterit, vel omnes ab uno, vel facia pro rata distributione, quis, et a quibus percipiat, decernet; fiscus enim, si eo nomine quid ab eo vobis deberetur, exemplum sequetur. Iam nunc sciatis, partes eorum, qui solvendo esse desierint, non pertinere ad onus reliquorum heredum.”

<sup>74</sup> D.34. 1. 12 (Paulus Libro XIV Responsorum): “Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum numorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavuit: “obligatos iis ob causam fideicommissi fundos meos, illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta superscripta percipiant”; quaesitum est, an, si quanto minores redditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant, vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint. Paulus respondit, cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea praedia his pignoris iure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quae reliquerat, videri.”



siempre y cuando, se pudiese demostrar que ésta era la verdadera voluntad del causante<sup>75</sup>.

Las muestras de fideicomiso de alimentos en las fuentes y particularmente en el Digesto, nos dan medida de cómo el fideicomiso ha sido –sin duda- el instituto elegido por los ciudadanos romanos de la época clásica como forma de beneficiar a través de *alimenta*, a todos aquellos que no podían premiar mediante disposiciones testamentarias, con una manutención duradera o vitalicia por carecer éstos de capacidad para heredar según el *ius civile*.

Así de los fragmentos jurisprudenciales hallados en la obra justiniana, podemos colegir, que los pasajes que se hallan ubicados en el Libro XXXIV del Digesto –además de *alimenta legata*- corresponden a los fideicomisos de alimentos recogidos por los compiladores. Teniendo éstos, como beneficiarios de los *alimenta*, en su mayoría a libertos. Concretamente esto se aprecia en 31, de los 47 pasajes que en total componen el Título I del Libro XXXIV del Digesto<sup>76</sup>. En los que como mostraremos a continuación, era práctica habitual por el *de cuius*, beneficiarlos con alimentos al tiempo que les concedía la *emancipatio*. En este Título I, también se premia con alimentos a dos esclavos, a dos alumnos, a dos niños y a una hija de familia. Pero no sólo en esta ubicación del Digesto hemos encontrado vestigios de fideicomisos de alimentos. A continuación traeremos aquí las muestras que nos han parecido más destacables y representativas de la institución que venimos tratando:

---

<sup>75</sup> D.34. 1. 20. 2 (Scaevola, Libro III, *Responsorum*): “*Titia usumfructum fundi legavit Maevio, eiusque fidei commisit, ut ex redditu fundi, praestaret Pamphilae et Stichos annuos centenos numos, quoad vivent, quaero, an mortuo Maevio heres alimenta debeat. Respondit, nihil proponi, cur debeat praestari ab herede Titiae; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu praestari, si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret*”.

<sup>76</sup> Por todos TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *Libertas Libertabusque...*, op. cit., pág. 107 y ss. Realiza este autor, un tratado realmente notable a lo largo de toda su obra, acerca de la repercusión que tiene la institución del fideicomiso de alimentos en estrecha relación con los libertos. Analiza el fideicomiso de alimentos, tomando como punto de referencia a un eminente jurista clásico del s. II d. C. (Q. Cervidio Escévola) centrando su estudio –por considerarlo particularmente interesante- en las menciones que el citado jurista hace de los fideicomisos en dos de sus trabajos más importantes desde el punto de vista práctico: el Digesto y los Responsa.



D.31. 88. 11 (*Scaevola* Libro III *Responsorum*): “*Lucius Titus Damam et Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suae de domu dimisit et cibaria dabat praestare desiit: mox facto testamento ita legavit: “quisquis mihi heres erit, omnibus libertis meis, quos hoc testamento manumisi et quos ante habui quosque ut manumittantur petii, alimentorum nomine in menses singulos certam pecuniam dato”, quaesitum est, an Damae et Pamphilo fideicommissum debeatur. Respondi secundum ea quae proponerentur ita deberi, si hi qui petent manifeste docerent eo animo circa se patronum, cum testamentum faceret, esse coepisse, ut his quoque legatum dari vellet: alioquin nihil ipsis praestetur*”.

En el pasaje anterior, Lucio Ticio dos años antes de morir, ordena a sus libertos Dama y Pánfilo que abandonen su casa. A pesar de que el fragmento no aclara la razón que lo conduce a tomar esta decisión, por su lectura ulterior, parece que Lucio Ticio estaba suministrando a ambos *cibaria et vestiaria*, y que a partir de este momento deja de hacerlo. A continuación, Lucio Ticio otorgó testamento y deja en éste, un fideicomiso de alimentos que refleja como sigue: “quienquiera que sea heredero mío, dé cierto dinero cada mes en concepto de alimentos a todos mis libertos, a los que manumití en este testamento, a los que antes tuve y a los que pedí que fueran manumitidos”. La cuestión que se plantea a Escévola, es si se deben esos *alimenta* a los libertos Dama y Pánfilo. El jurista contesta que sí se deben “*deberi*”<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *Libertas Libertabusque... op.cit.*, pág. 219, puntualiza en este extremo que a partir de la contestación de Scaevola “*deberi*”, el resto de la frase es probablemente añadidura de los compiladores. “Retórica retahíla final” lo define el autor, para referirse a la expresión: “*si hi qui petent manifeste docerent eo animo circa se patronum, cum testamentum faceret, esse coepisse, ut his quoque legatum dari vellet: alioquin nihil ipsis praestetur*”. Es decir, que el autor considera, que esta parte final, en la que debe probarse por Dama y Pánfilo que efectivamente se les debían los alimentos, es un añadido al momento de la compilación. Entiende TAMAYO ERRAZQUIN, que la



El siguiente fragmento que hemos seleccionado, es el correspondiente a D.33. 1. 13. 1:

D.33. 1. 13. 1 *Scaevola* Libro IV *Responsorum*: “*Uxore herede scripta ita cavit: “libertis meis omnibus alimentorum nomine singulis annuos denarios duodecim ab herede dari volo, si ab uxore mea non receserint”. Quaero, cum pater familias sua voluntate de civitate difficile profectus sit, ea autem adsidue proficiscatur, an liberti cum ea proficisci debeant. Respondi non posse absolute responderi, cum multa oriri possint, quae pro bono sin aestimanda: ideoque huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Item quaeritur, cum proficiscens eis nihil amplius optulerit ac per hoc eam secuti non sint, an legatum debeatur. Respondit et hoc ex longisquis brevibusque excursionibus et modo legati aestimandum esse”.*

En este pasaje D. 33. 1. 13. 1, hallamos un fideicomiso de anualidad con finalidad alimentaria. En el que un marido instituye heredera a su esposa. Y en el testamento dispone por fideicomiso –con cargo a su esposa en este caso– que se les entregue a todos sus libertos doce denarios anuales en concepto de alimentos, bajo condición resolutoria si éstos abandonasen a la instituida heredera. El planteamiento que aquí se hace viene provocado por el hecho de que la esposa acostumbraba a ausentarse de la ciudad<sup>78</sup>. Por

---

contestación del eminente Scaevola es adusta “*deberi*” como él acostumbra a contestar habitualmente.

<sup>78</sup> Queremos reseñar, que este fragmento contempla un supuesto poco o nada habitual en la práctica. Esto es, si bien es cierto que la esposa frecuentemente aparece en el testamento de su marido, cierto es también, que suele hacerlo como legataria o fideicomisaria e incluso como coheredera de sus hijos. Escasas son las muestras que se pueden obtener de una esposa –como es el caso analizado– que es instituida heredera universal única. Lo que suele ser habitual, es que la esposa venga a ser instituida coheredera junto con sus hijos –tanto los ya nacidos en vida del testador– como los póstumos, llegado el caso. De ahí que este tipo de disposiciones testamentarias, en unión con fideicomisos consistentes en libertos que deben permanecer con la viuda, nos conduzcan a la tesis ya defendida por algunos autores, de que la finalidad o motivación que el *de cuius* tenía, era la firme intención de mantener los *bona hereditatis* dentro de la familia imponiendo para ello la presencia de los libertos junto a su



lo que se desconoce si los libertos deberán de acompañarla siempre. Pues en caso contrario, podría entenderse cumplida la condición resolutoria impuesta.

Scaevola, una vez más deja la respuesta orientada, pero lejos de ser resuelta. La somete –como en otros casos que se le plantean a lo largo del Digesto– a arbitraje<sup>79</sup>. Responde diciendo que para obtener la solución justa, han de ser tenidos en cuenta tanto la duración de las salidas de la esposa, como la cuantía dispuesta en concepto de fideicomiso.

Otro fragmento que hemos querido dejar reflejado, es el que mostramos a continuación. En el que se aprecia como ante la exposición del problema planteado, Papiniano responde que aunque se haya manumitido a un esclavo oralmente, se le deben dar incluso los alimentos que le correspondían con anterioridad, pues ése es el objeto del fideicomiso –entiéndase la voluntad del testador–.

D.34. 1. 10. 1 (*Papinianus Libro IX Responsorum*): *“Verbis fideicommissi pure manumisso praeteriti quoque temporis alimenta reddenda sunt, quamvis tardius libertatem recuperaverit, nec heres moram libertati fecerit; tunc enim explorari moram oportet, quum de usuris fideicommissi quaeritur, non de ipsis fideicommissis”*.

El siguiente pasaje seleccionado lo hemos querido traer hasta aquí, porque se trata de un fideicomiso de alimentos en el que la *quaestio* se plantea respecto del agua. Nos parece interesante, pues se observa que el agua una vez más –al igual que ya hemos expuesto en sede de legados– es tenida como un bien muypreciado en según qué regiones del Imperio.

---

viuda. Tratando con ello de evitar que celebrase un posterior matrimonio o segundas nupcias.

<sup>79</sup> Queremos hacer notar, que no debe de confundirse esta cláusula arbitraria con el instituto del arbitrio del fiduciario. Razón por la cual, ni siquiera se ha referido a ella en su trabajo D’ORS X., “Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario”, en *Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d’Ors*, vol. II, Pamplona, 1987, pág. 919.





Ulpiano informa en este supuesto, diciendo que el agua resulta ser un emolumento del propio fideicomiso a favor de los libertos del patrono.

D.34. 1. 14. 3 (*Ulpianus* Libro II *Fideicommissorum*):  
“*Quidam libertis suis, ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat: consulebar de fideicommisso, quum in ea regione Africae vel forte Aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est; dicebam igitur, esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam sibi esset comparaturus; nec videri inutile esse fideicommissum, quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relictæ. Nam est haustus aquae, ut pecoris ad aquam appulsus est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur. In eadem causa erunt gestandi, vel in tuo uvas premendi, vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi; haec enim aqua personae relinquitur*”.

Hasta aquí, varios son los ejemplos que hemos destacado y que han sido traídos a colación respecto del tema tratado, los “*alimenta*”.

No obstante, y como hemos señalado *ut supra*, el fideicomiso y el legado fueron liberalidades que en un primer momento convivieron y desplegaron sus efectos con independencia dentro del *ius civile*. Sin embargo, terminaron por alcanzar una aproximación tal, que ambas figuras fueron fusionándose paulatinamente a lo largo del período clásico tardío y toda la época postclásica. Justiniano<sup>80</sup> a partir del año 529, decidió su total equiparación sin apenas diferenciación entre ambas. De manera que el régimen jurídico de los fideicomisos se completaría con el de los legados y lo mismo ocurriría a la inversa<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> C.6.43. 1, C.6. 43. 2 e I.2. 20. 2-3

<sup>81</sup> Vid. D’ORS, A. *Derecho Privado Romano*, ob.cit. págs. 360 y ss., nos traslada que esta equiparación se debe a que el término “fideicomiso” se hubiese perdido en el sentido de liberalidad particular similar a la del legado, y se conserva tan sólo para designar la





Existen otros pasajes en el Digesto que versan sobre fideicomisos y legados de alimentos, que bien podrían haber sido estudiados en la presente exposición. Sin embargo, hemos preferido prescindir de su mención, pues la terminología empleada en ellos -confusa y carente de propiedad desde una perspectiva jurídica- somos conscientes de que podría dar lugar a la tentación de seguir tras esa interesante línea de investigación, tema que no es objeto de esta tesis.

No obstante, entendemos que algunos han de ser cuanto menos citados. Ambos pertenecen a Cervidio Escévola.

D.34.1.15.1 (*Scaevola*, Libro XVII, *Digestorum*)<sup>82</sup>: “*Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit et his cibaria praestari iussit in haec verba: “eisque mancipiis, quae me vivo accipiebant”. Quaesitum est, cum vivo testatore Semper mancipia rustica tempore messium et arearum delegata fuerint et eo tempore cibaria ex ratione domini sui numquam acceperint excepto custode praedii, an heres eius quoque temporis, id est messis et arearum, et cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberent. Respondit eum, cuius notio est, aestimaturum. Claudius: merito, nam si eodem modo, quo apud testatorem fuerunt, et apud concubinam futura legavit, non debebuntur eius temporis, de quo quaesitum est, cibaria, verum si velut in ministerium urbanum ab his transferentur, debebuntur”*

---

sustitución fideicomisaria. Este tipo de sustitución fideicomisaria, que en realidad es una sucesión fideicomisaria, dio origen en la edad Media y en la edad Moderna al fideicomiso de familia, quedando vinculados los bienes de la familia entre sus componentes, de generación en generación.

<sup>82</sup> Resulta altamente solvente e interesante el estudio que sobre este pasaje concreto del Digesto, realiza SIXTO DA SILVA, M., “Las anotaciones de Trifonino a Cervidio Escévola (I)” en *Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano* 2, Santiago de Compostela, 1989.



D.34. 1. 16. 1(Scaevola, Libro XVIII, *Digestorum*)<sup>83</sup>:

*“Libertas libertabusque, item quos quasque testamento codicillisve manumiserat, alimenta commoda, quae viva praestabat, dari iusserat: item omnibus libertis libertabusque fundos: quaesitum est, an ad ea legata admitteretur liberti paterni libertus, cuiu scribere solebat ita: Rufina prognato leberto nostro, epistola etiam emissa ad ordinem civitatis, unde oriunda erat, petierat, uti publice (quod medicus erat) salaria ei praestarentur, manifestando litteris suis eum suum esse libertum. Respondit eum, cuius notio est, aestimaturum, ut, si quidem viva ea et ei praestabat, nihilo minus ad fideicommissum admitteretur, aliter vero non”.*

No deja de llamar la atención, el uso inadecuado de las locuciones jurídicas en ambos pasajes, por parte de un jurisconsulto como Escévola. Menciona indistintamente “*legavit*” o “*dato*” a pesar de que las *quaestiones* han sido planteadas en torno a fideicomisos, tal y como se infiere del análisis de las mismas. Sin duda, eran perfectamente conocidos por los juristas clásicos, tanto los *precativa verba* del fideicomiso como los *verba legatorum* de los legados. Sin embargo, no sólo Escévola comete imprecisiones con el manejo de las locuciones. A lo largo de los Libros XXX a XXXVI del Digesto que versan sobre *alimenta*, se aprecia esto mismo, respecto de fragmentos de otros juristas. De ahí que en nuestra opinión, estamos probablemente ante la denunciada manipulación compilatoria de la obra justiniana<sup>84</sup>. Se constata la mano de los compiladores en muchos de los *responsa*, lo que viene a otorgar solvencia a la crítica de interpolaciones, tan presente en la investigación romanista.

---

<sup>83</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *Libertas Libertabusque...*, *op.cit.*, págs. 309 y ss., desarrolla el autor, ampliamente y de modo versado este fragmento del Digesto. Si bien toma el nombre su monografía, de este mismo pasaje.

<sup>84</sup> Por todos, SCIASCIA, G., “Le annotazioni ai “digesta-responsa” di Q. Cervidio Scevola”, en *Annali della Facoltà Giuridica di Camerino*, XVI, 1942-1944, págs. 141 y ss.



Así en el siguiente fragmento de Paulo, vemos como el jurista reflexiona sobre el acercamiento de ambas instituciones. Para finalizar afirmando, “[...] *antes bien, se han de igualar ambos*”:

D.34. 1. 23 (*Paulus* Libro IV *ad Neratium*): “*Rogatus es, ut quendam educes; ad victum necessaria ei praestare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est, et vestiarium, et habitationem contineri?. Imo ambo exaequanda sunt*”.

Especialmente, los fideicomisos fueron el instituto más socorrido cuando se trataba de proporcionar alimentos a todas aquellas personas que carecían de *testamentifactio* según el *ius civile*. Posiblemente los ciudadanos romanos optaban por esta liberalidad, por razones tan atractivas como: que el fideicomiso de alimentos abarcaba un amplio contenido respecto del concepto de *alimenta* (*cibaria, vestuaria, habitatio...*) en combinación con la sencillez y agilidad que le son propias. En unión todo ello, con la seguridad jurídica que estas disposiciones otorgaban a los libertos y personas beneficiarias, al estar amparadas por el sistema procesal de la *cognitio extraordinem*.

El fideicomiso –incluido el de alimentos– puede considerarse como el paradigma dentro de las disposiciones testamentarias que muestra cómo la elasticidad de la *voluntas*, fue ganando espacio en el campo de las rígidas y rituales formas en el Derecho Romano.



### 1.1.2.- LA *STIPULATIO* COMO MODO DE CONSTITUCIÓN DE NEGOCIOS VITALICIOS EN ROMA.

La *stipulatio* está considerada por la doctrina romanista –en términos muy simples– como la forma ordinaria de constituir una obligación entre los *cives*<sup>85</sup>.

La operatividad de esta *obligatio verbis* que encuentra sus orígenes en la *sponsio*<sup>86</sup>, llega hasta nosotros, al comprobar cómo en torno a la misma, los juristas romanos idearon todo un derecho de obligaciones y contratos. Como ha apuntado SCHULZ<sup>87</sup>, la oralidad de la formulación

---

<sup>85</sup> Son muchas las definiciones que los juristas romanos nos han proporcionado del término *stipulatio*. Por no ser materia de nuestra tesis, no vamos a reparar en exceso en ellas. Pero sí apuntaremos las más relevantes. Así, etimológicamente *stipulatio* suele relacionarse con el término *stips* “pequeña cantidad de dinero”, a partir del cuál, *stipulatio* vendrá a significar: cantidad de dinero prometida. La justificación etimológica –en este sentido– la encontramos en dos textos de Varrón y Festo. Varrón *Lingua Latina* 5, 182, lo expresa como sigue: “*Hoc ipsum stipendium a stipe dictum, quod aes quoque stipem dicebant: nam quod asses librae, pondo erant, qui acceperant maiorem numerum non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, id est componebant, quo minus loci occuparet; ab stipando stipem dicere coeperunt. Stips ab stoibe fortasse, Graeco verbo. Id apparet, quod ut tum institutum etiam nunc diis cum thesauris asses dant stipem dicunt, et qui pecuniam alligat, stipulari et restipulari*”. Mientras que Festo en *De verborum significatu quae supersunt cum Pauli Epitome*, 379, 3 puntualiza: “*Stipem esse nummun signato testimonio est et de eo, quod datur in stipendium militi, et cum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur*”. En el mismo sentido que apuntan estos dos autores, encontramos un fragmento de Ulpiano en el Digesto (D.50. 16. 27, XVII *ad Edictum*): “*Stipendium a stipe appellatum est, quod per stipes, id est modica aera, colligatur. Idem hoc etiam, “tributum” appellari Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum vel ex eo quod militibus tribuatur*”. Otra parte de la doctrina identifica el término *stipulatio* con *stipes* “la estaca” que sería el tallo o la caña que en época arcaica se emplearía para la formalización de un compromiso. La *stipes* se parte en dos trozos que son entregados respectivamente a las partes que intervienen en el compromiso, como prueba de que se ha formalizado el acuerdo. Cuando se extingue el compromiso, normalmente porque se ha cumplido lo acordado, ambas partes acudirán a un lugar de encuentro, portando cada una de ellas el trozo de la *stipes* inicial. El fragmento de San Isidoro de Sevilla 5, 24, 30 nos ilustra sobre ello: “*Stipulatio est promissio vel sponsio; unde et promissores stipulatores vocantur. Dicta autem stipulation ab stipula. Veteris enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iugentes sponsiones suas agnoscebant*”.

<sup>86</sup> Ésta es la opinión mayoritaria de la doctrina. No es el caso de TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990, pág. 560, quien considera que *sponsio* y *stipulatio* fueron institutos diversos y que con el tiempo confluyeron en la *verborum obligatio* clásica. Pues la *sponsio* tendría un origen religioso, mientras que la *stipulatio* tendría un origen mágico.

<sup>87</sup> SCHULZ, F., *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, pág. 86.



estipulatoria, nos acerca a la idea de la predilección que los romanos sentían por la exactitud, la brevedad y la simplicidad.

Un recorrido por las fuentes nos ha dado conocimiento de la abundancia de testimonios existentes, respecto de la aplicación de *stipulationes* en el Derecho Romano. Así encontramos señales elocuentes de vertebración que supuso la *stipulatio* en el derecho de familia, los derechos reales, la sucesión *mortis causa* o en el derecho contractual.

Como apunta CARREÑO SÁNCHEZ<sup>88</sup>, la aplicación de esta figura desborda el campo contractual y abarca casi todos los ámbitos del derecho privado romano. En la compraventa, apreciamos su importancia respecto de la responsabilidad del vendedor por evicción y vicios ocultos "*stipulatio habere licere, stipulatio duplae*"; en la compraventa de la herencia "*stipulationes emptae et venditae hereditatis*"; en el contrato de mutuo, como medio para establecer el pago de intereses "*stipulatio usurarum*"; en el ámbito procesal y extraprocesal encontramos el "*vadimonium* y las *stipulationes pretorias*". Lo mismo en el derecho matrimonial cuando se hace promesa de constitución o restitución de dote, o la propia promesa de esponsales. En ambos casos se emplea la *stipulatio* como fórmula obligacional. En el arbitraje, "*compromissum*". En el derecho sucesorio, las promesas que se intercambian el heredero y los legatarios "*stipulatio partis et pro parte*"... Y como es sabido, en el derecho de obligaciones. En el que genera diferentes figuras de crédito "*rei credendi debendi*" o de garantía "*sponsio, fidepromisso, fideiussio, adpromissio, stipulatio poenae*"; cuando son varios los acreedores "*adstipulatio*"; cuando se produce la extinción de la estipulación "*acceptilatio*", etc.

Sin embargo, la búsqueda en los textos clásicos –encaminada a la obtención de reseñas sobre negocios vitalicios– ha propiciado que el campo de nuestro estudio se haya visto extraordinariamente limitado.

---

<sup>88</sup> CARREÑO SÁNCHEZ, R. M<sup>a</sup>, "*Pactionibus et stipulationibus*": contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales en el Derecho Romano clásico, Ed. Universidad de Girona, 2011, págs. 195 y ss.



A medida que hemos ido acotando la muestra, los resultados nos han conducido desafortunadamente a la comprobación de que en sede de “*alimenta*” no existen apenas alusiones a fórmulas estipulatorias cuyo objeto recaiga en la obligación alimenticia<sup>89</sup>. Las únicas noticias nos llegan a través del Digesto. A continuación apuntamos aquí algunos fragmentos.

En el siguiente pasaje, se recoge una estipulación que hace referencia a la calidad y cantidad de los *alimenta*. Se concreta que debe de tratarse de buen trigo y buen vino procedente de la región de Campania.

D.45. 1. 75. 2 (*Ulpianus Libro XXII ad Edictum*): “*Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulation, incertam esse stipulationem dicendum est.*  
*Usque adeo, ut, si quis ita stipulates sit: “tritici Africi boni modios centum, vini Campani, boni amphoras centum? Incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest”.*”

Cuando se estipula sobre vino, aceite y otros *alimenta*, es Ulpiano quien una vez más nos trae noticia:

D.45. 1. 75. 5 (*Libro XXII ad Edictum*): “*Sed qui “vinum”, aut “oleum”, vel “triticum quod in horreo est” stipulator, certum stipulari intelligitur.*”

D.45. 1. 45. 2 (*Ulpianus Libro L ad Sabinum*): “*Quodunque stipulator is, qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus. Si ita quis stipulates sit: “post mortem meam filiae meae dari?” vel ita: “post mortem filiae meae mihi dari?” utilite rerit stipulates; sed primo casu filiae utilis action competit, licet heres ei non existat.*”

---

<sup>89</sup> Según comunicación personal a la autora, así lo entiende el Profesor Xavier d’Ors Lois, cuando nos hace esta advertencia, a propósito de *alimenta* en sede de *stipulatio*.

De igual modo se recogen también *stipulationes* consistentes en cantidades pecuniarias, que bien pudieran estar destinadas a sustento. Así:

D.45. 1. 56. 1 (*Iulianus*; Libro LII): “*Eum, qui ita stipulatur: “mihi et Titio decem dare spondes?” vero similis est, semper una decem communiter sibi et Titio stipulari, sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare*”.

“*Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes?*”.

Es una característica reseñable del Derecho Romano clásico, la omisión de los términos finales. En virtud de la creencia consistente en que someter las estipulaciones a término –cuando el plazo venía regulado por la vida de los intervinientes– suponía para los ciudadanos romanos, que éstos “*divisasen siniestros augurios*”<sup>90</sup>. De manera que para salvar esta dificultad, los juristas clásicos articularon una solución drástica. Ante la posibilidad de haber incluido un término final, considerarlo como no puesto. Así se lograba automáticamente transformar la duración del contrato o estipulación<sup>91</sup>, si bien, ello no afectaba a la validez ni a la eficacia del negocio<sup>92</sup>.

Sin ir más lejos, esto ocurriría con los negocios vitalicios. Que pasarían de tener una duración determinada a tener la condición de perpetuos.

---

<sup>90</sup> Vid. a este respecto TROP LONG, R.T., “Du Dépôt et...”, *op.cit.*, pág. 373. Sobre la interpretación de los presagios en Roma, resulta interesante la consulta de SANTOS YANGUAS, N.V., “Adivinación y presagios en el Bajo Imperio Romano según Amiano Marcelino”, en *Estudios Humanísticos. Historia*. N° 7, 2008, págs. 9 a 20.

<sup>91</sup> En estos supuestos hay que establecer como excepción, todos aquellos contratos que sean temporales por su propia naturaleza. Como por ejemplo, el usufructo.

<sup>92</sup> En torno a este particular, entendemos interesante el tema tratado por TORAL LARA, E., cit., pág. 15, respecto del término final incluido en los vitalicios, por todo cuanto afecte a la vida de una persona. Afirma la autora –citando para ello a MAYNZ– que a pesar de que el negocio sea válido y eficaz, el término final se tendrá por no puesto



Para evitar esta prolongación temporal insensata, se acudía a la oposición de *exceptiones* por parte del perjudicado. Generalmente a la *exceptio pacti* y en ocasiones, a la *exceptio pacti* en acumulación con la *exceptio doli*.

El siguiente fragmento del Digesto, se muestra lo expuesto:

D.45. 1. 16. 1 (*Pomponius Libro VI ad Sabinum*):  
“*Stipulatio huiusmodi: “in annos singulos” una est, et incerta, et perpetua, non quemadmodum simile legatum nort legatarii finiretur*”.

En el tratamiento de este tema –que da mucho de sí- observamos una serie de cuestiones que por no ser objeto de esta tesis, dejaremos simplemente planteadas. Pues de lo anteriormente expuesto se infiere, que fallecido el beneficiario de la renta, sus herederos podrían continuar disfrutando de ésta por el mero ejercicio de la pertinente acción de reclamación, dado el carácter transmisible de la renta alimenticia.

Como apuntamos, la *exceptio pacti* es el remedio procesal que preveía el Derecho Romano en favor del obligado a pagar la renta. Admitida la excepción por el Pretor, éste decretará la paralización de la pretensión ejercitada por los herederos, consistente en la percepción de la renta.

En opinión de TORAL LARA<sup>93</sup> que ha profundizado en el tema, llegados a este punto de la exposición –pacíficamente admitido por un sector doctrinal<sup>94</sup>- afirma la autora que “[...] se encontrará con la excepción procesal derivada del pacto, dando lugar a una renta vitalicia”.

En nuestra opinión –y a tenor de todo lo anterior- la renta vitalicia parece que como tal, nunca ha existido. Con el decreto del Pretor

---

<sup>93</sup> Vid en este sentido a TORAL LARA, E., *El contrato de renta...*, op.cit. págs. 18 y 24 y ss.

<sup>94</sup> SOFFIETTI, I., en “La rendita vitalizia nel pensiero dei civilisti e dei canonisti fino alla metà del XIII secolo” en *Rivista di storia del Diritto Italiano*, Milano-Verona, 1969-1970, pág. 89.





admitiendo la *exceptio*, los herederos ven desvanecida toda posibilidad de percepción pecuniaria, pues la renta vitalicia no trae causa de la pretensión desestimada. Tal renta queda extinguida. Y entendemos como poco probable –en oposición a lo que indica TORAL LARA– que la renta vitalicia nazca en el mismo momento en que se produce su extinción. Que si bien la renta pudo nacer como vitalicia, por imperativo del ordenamiento jurídico pasa a ser perpetua. Y se extingue cuando el pretor niega el derecho a su percepción extensiva a los sucesores de un causante rentista –verdadero beneficiario de la misma–.

Retomando el tema que nos ocupa –las *stipulationes* acerca de *alimenta*– y a la vista de todo lo expuesto podemos concluir, que parece que los romanos desaprovecharon más de lo que cabría esperar, la oportunidad que el *ius civile* les brindaba de constituir prestaciones alimenticias a partir de estipulaciones como fórmulas de obligarse concretas, concisas y ágiles.

### **1.1.3.- LA CARTA DE SEYA: ¿UNA PROPUESTA DE VITALICIO EN EL DIGESTO?**

De todas las muestras rastreadas en las fuentes –y señaladas en momento anterior– los textos clásicos no nos dan noticia de la existencia de una categoría independiente de derecho de alimentos de origen voluntario, nacido de la *stipulatio*.

Pues si bien es cierto que los resultados obtenidos han sido analizados en la exposición que antecede, la inquietud investigadora nos conduce a la más firme inconformidad respecto de estos estériles hallazgos.

Y es por ello que en una búsqueda ulterior, no hemos podido pasar por alto, el estudio de un fragmento que despierta especialmente nuestro interés.



Se trata de un pasaje en forma de carta<sup>95</sup>, que a pesar de su género epistolar<sup>96</sup>, su ubicación en una obra como el Digesto nos da idea de la trascendencia jurídica que para la comisión de Triboniano evidenciaba el texto de Cervidio Scaevola<sup>97</sup>.

D. 44. 7. 61. 1 (*Scaevola* Libro XXVIII): *Seia, cum salarium constituere vellet, ita epistulam emisit: "Lucio Titio salutem. Si in eodem animo et aedem affectione circa me es, quo Semper fuist, ex continente acceptis litteris meis distracta re tua veni hoc: tibi quamdiu vivam praestabo annos decem; scio enim quia valde me bene ames"; quaero, cum et rem suam distraxerit Lucius Titius et ad eam profectus sit et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistulis salarium annum debeatur. Respondit ex personis causisque eum eius notio sit aestimaturum, an actio danda sit.*

Como se aprecia en el fragmento, una mujer llamada Seya, envía una carta a Lucio Ticio en la que le expone lo siguiente:

---

<sup>95</sup> En torno al estudio del pasaje del Digesto que es objeto de nuestro puntual análisis, sólo hemos hallado el trabajo de RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., "La carta de Seya: problemática jurídica de una epístola peculiar" en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 3, 1999, -en lo que a nuestra doctrina se refiere-. Pocas obras doctrinales completan el tratamiento dado por los autores a este fragmento, si bien el análisis realizado es de manera indirecta. No como en el caso de RODRÍGUEZ MONTERO cuyo estudio versa directamente sobre el D.44. 7. 61. 1. Así destacamos a TRINKNER, R., "L'incidence du droit romain sur les obligations patrimoniales de l'union libre en droit positif" en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 86, 1987, págs. 365 y ss. Al igual que SICARI, A., "Ancora su animus" en *Studi per Giovanni Nicosia*, Vol. I, Università di Catania, Giuffrè Editore, 2007, págs. 403 y ss.

<sup>96</sup> Como señala D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, op. cit. pág. 78 y ss. Este género literario, la "epístola" no puede ser confundido con las *epistulae*, que eran respuestas a requerimientos de los magistrados y funcionarios que tenían dudas. Ciertamente, que excepcionalmente las *epistulae* tenían un destinatario más general. Como ocurre con la *epistula generalis* de Marco Aurelio y Cómodo, para que se facilite la búsqueda de esclavos fugitivos (D.11. 4. 1. 2). Quizá sea también una *epistula generalis* el *katholikon diatagma* que se alega como precedente en la demanda de BGU. VII 1578.

<sup>97</sup> Por todos, SCHULZ, F., *Storia de la giurisprudenza romana*, traducción de NOCERA, G., Florencia, 1968, págs. 418 y ss. Nos informa el autor, de la gran obra de este jurista Cervidio Scaevola, que se sitúa a finales del s. II. Fue maestro de Trifonino y de Paulo. A ciencia cierta se tiene noticias de que fue miembro del *Consilium* de Marco Antonio, y se sospecha que también formó parte de *Concilia* posteriores.



*“Si tienes respecto a mi, la misma disposición de ánimo y afecto que siempre me tuviste, ven tan pronto como recibas mi carta y hayas vendido tus bienes; por ello te daré mientras viva diez mil sesteracios cada año, pues sé que me amas mucho”.*

En el párrafo final del texto se plantea una *quaestio* o problemática jurídica. Y se pregunta, si habiendo vendido Lucio Ticio sus bienes, habiéndose trasladado con la mujer -Seya- y permaneciendo efectivamente con ella, se le deberán a Lucio Ticio los diez mil sesteracios anuales. El jurista que parece no acertar a ver clara la respuesta, contesta que aquél que deba conocer el asunto será quien deba estimar si corresponde dar o no acción, en función a la condición de las personas y demás circunstancias.

Para realizar el análisis del fragmento, hemos respetado la estructura que presenta en el Digesto. Previamente examinaremos la epístola –que es el primer párrafo- y a continuación, la cuestión que se plantea a Cervidio Scaevola y a la que éste elude dar una respuesta directa.

De modo que desde un punto de vista jurídico, observamos que la carta responde a una construcción simple. Nos muestra la proposición que Seya plantea a Ticio de constituir una convivencia entre ambos. Con una duración temporal -determinada por la vida de la estipulante- y una contraprestación -consistente en una cantidad de dinero- abonable anualmente. Propuesta sometida a condición potestativa: la convivencia de ambos en la casa de la oferente, basada en un preexistente ánimo y afecto entre ellos.

De una sumaria observación de la proposición epistolar, subyacen los siguientes aspectos básicos que pasamos a examinar desde una perspectiva jurídica:



a) Convivencia sustentada en “ánimo y afecto”. Resulta altamente significativa la mención de ambos conceptos en el convenio propuesto por la estipulante. Ello parece identificable con lo establecido en el art. 148, 1 de la Ley de Derecho civil de Galicia –precepto que analizaremos donde procede– reguladora del contrato de nuestro estudio: el vitalicio. Contempla el reseñado artículo: “[...] ayudas y cuidados, incluso los afectivos”.

No obstante, estamos con RODRÍGUEZ MONTERO<sup>98</sup>, cuando apunta que la imprecisión con la que nos llegan estos términos “*animo*” “*affectione*” “*bene ames*”, nos impide determinar con exactitud las bases en que se asentaría la relación de convivencia. Pues desde el desconocimiento de este extremo, se cuestiona el autor, si la relación responde a una finalidad de ayuda, de compañía o carnal. En nuestra opinión, siguiendo la línea del planteamiento del autor, supondría una valiosa aclaración conocer con la mayor exactitud posible la edad de las partes, especialmente la de la estipulante. La edad de Seya arrojaría luz a las posibles carencias de cuidados, compañía, alimentos... y necesidades en general, que suscita la propuesta realizada a Lucio Ticio.

Entendemos que de tratarse de una mujer joven, tal y como lo expone el autor, la relación sólo parecería asimilable a una relación de concubinato<sup>99</sup>. Por el contrario, si Seya se tratase de una potencial anciana, parece razonable que solicitase la presencia y ayuda de Lucio Ticio, persona más joven que ella y con la que mantiene una relación de confianza para encomendarle su cuidado a cambio de una prestación económica.

b) La vida de la estipulante, módulo de la prestación. Presencia del *aleas* en la duración del convenio propuesto. La expresión “*mientras viva*” empleada en la propuesta, evidencia el carácter aleatorio del potencial pacto

---

<sup>98</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, ob. cit., págs. 493-506. Realiza el autor una reflexión muy interesante del fragmento del Digesto, desde el punto de vista histórico-jurídico.

<sup>99</sup> Vid. AREZO PÍRIZ, E., en *Concubinato*, vol. I, Ed. Dirección General Universitaria, Servicio de Publicaciones, Texas, 1980. En la alta sociedad romana, cuando se tenía un amante, se le constituía una pensión o *annua*, y se le ofrecían unas cómodas condiciones de vida. Para realizar las conquistas se realizaban ofertas de grandes sumas de dinero, que determinarían el grado de pasión existente.



que se podría llegar a celebrar. La convivencia propuesta vendría indeterminada en cuanto a su duración, así como, el montante de la contraprestación que obtendría Lucio Ticio. En consecuencia, es en la ignorancia del resultado de ambos aspectos, donde reside la aleatoriedad predicada. Característica ésta, también destacable de la naturaleza jurídica del contrato vitalicio que desarrollaremos en momento posterior.

c) Constitución sometida a condición potestativa: convivencia en la casa de la estipulante. Aspecto muy habitual en el clausulado de los contratos de vitalicio celebrados al amparo de la legislación gallega de 2006. En virtud del art. 1255 del C.c., en aplicación con lo dispuesto en el art. 147 de la L.D.C.G., las partes pueden acordar libremente el lugar en el que se ha de realizar la prestación alimenticia. Que en muchas ocasiones, por razones de edad o de circunstancias personales de los alimentistas, se establece que sea en la vivienda de estos últimos.

Nos parece importante la consideración de un aspecto trascendente, como es la contraprestación en metálico que Seya ofrece a Lucio Ticio por su convivencia. El término “*salarium*” empleado en el pasaje, debe ser interpretado teniendo en cuenta el significado que tradicionalmente se le venía atribuyendo. Esto es, como “*prestación periódica consistente en rentas o alimentos*”. La aclaración realizada viene al hilo de nuestra intención de disuadir de una posible interpretación tendenciosa, a la que casi con seguridad nos lleva una primera lectura. Parece inevitable contextualizar el término en el Derecho laboral de nuestros días, dotándolo de su significado actual.

No obstante, la perspectiva romana anteriormente referida, viene a reafirmarnos en la opinión de que la propuesta reflejada en la epístola, obedece más en esencia, al contrato vitalicio de la Ley gallega que a la renta vitalicia del C.c. –postura esta última mantenida por RODRÍGUEZ



MONTERO<sup>100</sup>-. En nuestra opinión, el *salarium* con la acepción propia del momento, podría relacionarse con la cesión que Seya hace a favor de Ticio a cambio de sus posibles cuidados y asistencias. Que en comunión con la oferta de convivencia conjunta, parece identificarse más con los requisitos *ex lege* del contrato de vitalicio, que con las exigencias contempladas en los arts. 1802 y ss. del Código civil.

A pesar de las deficiencias que –desde el punto de vista jurídico– sean atribuibles a la carta de Seya, lo cierto es que se trata de una oferta documentada de convivencia, que probablemente tenga su razón de ser, en la flexibilidad que las formalidades negociales fueron experimentando al irse abandonando la rigidez en la forma y el lenguaje<sup>101</sup>.

En cuanto a la *quaestio iuris* que se plantea al jurista, la respuesta facilitada por Escévola no es concluyente. Deja abierta la puerta a cualquier posible solución, en tanto en cuanto, el resultado queda sometido al criterio de quien vaya a conocer del asunto y en atención a las personales circunstancias que lo rodean. El contenido de la propuesta desde un punto de vista sustantivo, presenta la incógnita de conocer si es vinculante para Seya la oferta realizada. Observamos cómo –una vez más– el jurista acude al recurso *pro bono*, o como sugiere MOMMSEN<sup>102</sup>, *pro re ex aequo et bono*.

En primer lugar, habría que atender a los hechos que a continuación acaecieron tras la recepción de la carta por Lucio Ticio. Resulta evidente

---

<sup>100</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., “La carta de Seya...”, *op.cit.*, pág. 471. A este respecto el autor manifiesta que la referida prestación, tiene más carácter de renta vitalicia que de renta alimenticia.

<sup>101</sup> No ha de extrañarnos el uso de las cartas con diversas finalidades en el mundo jurídico. Podemos comprobar a través de las fuentes, la evidencia de fragmentos epistolares en múltiples materias. Así, en relación con el contrato de compraventa: D.18. 1. 1. 2.; C. 4. 50. 9 o D. 40. 12. 38. Con arrendamiento, sociedad o mandato: D.17. 1. 1. 1; D. 17. 1. 12. 12; D. 14. 6. 16; en relación con materia de familia y sucesiones: D. 23. 1. 18; D. 26. 8. 9. 5; D. 40. 2. 22; D. 32. 37. 4; respecto a donaciones: D. 6. 1. 77; D.32. 37. 3; D. 20. 6. 1. 1; D. 24. 1. 57, entre otros. Resulta interesante la investigación realizada a este respecto por CASTILLO GARCÍA, C., “La epístola como género literario: de la antigüedad a la edad media latina” en *Estudios Clásicos*, Tomo 18, nº 73, 1974, págs. 427 a 442.

<sup>102</sup> MOMMSEN, T., *Römisches Staatsrecht*, Graz, 1969, pássim. El autor puntualiza *pro re ex aequo et bono*. En el texto latino de origen, se contempla la expresión completa: *ideoque huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est*, o lo que es lo mismo, arbitraje de un hombre recto. Se considera que se trata de un párrafo que ha sido interpolado.



que el documento en sí mismo, no encierra la manifestación del consentimiento de su receptor “*promitente*” –ni ofrece datos que nos orienten en ése u opuesto sentido–.

Para el supuesto de que hubiese aceptación por parte de Lucio, sería a partir del mismo momento en que se produjese el acuerdo de voluntades, que la inicial propuesta de Seya comenzaría a desplegar efectos jurídicos. Lo que es tanto como decir, que carecía de éstos anteriormente. Si bien –y desconociendo si acompaña a la oferta un documento posterior en el que se recojiesen las condiciones contractuales establecidas entre ambas partes– a tenor de la situación planteada en la epístola, debemos de guiarnos bajo la hipótesis de la efectiva convivencia entre ellos.

Se plantea a continuación, si se deberían a Lucio Ticio las cantidades pecuniarias ofertadas por Seya. El hecho de que Escévola contemple la posibilidad de que un tercero conozca el asunto, así como de que éste conceda o deniegue la acción de reclamación ejercitada por Lucio Ticio, nos coloca en situación de valorar la trascendencia jurídica –desde el punto de vista de la tutela procesal<sup>103</sup>– que el jurista *a priori* concede al contenido de la epístola.

---

<sup>103</sup> Es posible –tal y como apunta TRINKNER– que la reclamación de las cantidades posiblemente debidas a Lucio Ticio, debiesen de ser tramitadas por el procedimiento de la *cognitio extraordinem*. Probablemente la razón hayamos de encontrarla en la materia reclamada: “*salarium*”, que por asimilación con “*honorarium*” ambos terminaron por significar, remuneración por servicios de gran valor. En contra de esta postura doctrinal, RODRÍGUEZ MONTERO, que considera que efectivamente aparecen en las fuentes jurídicas una serie de textos que permiten establecer una equiparación entre los términos “*salarium*” y “*honorarim*” como retribuciones recibidas a cambio de servicios prestados por profesionales liberales o bien por actividades realizadas por mandatarios, no susceptibles de estimación al no atribuírseles un valor patrimonial en razón de la condición de las personas que los prestaban, y que, por dichas características, no serían objeto de *locatio conductio*. A este respecto CARREÑO SÁNCHEZ, matiza que en cuanto a la tutela procesal de la *stipulatio*, la *sponsio* ya gozaba de tutela en el procedimiento de las *legis actiones*, concretamente a través de la *legis actio sacramento in personam*, en un primer momento, más tarde a través de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* y finalmente a través de la *legis actio per conductionem*. A partir de esta última, surgirían en el procedimiento formulario, merced a la *lex Aebutia* y a las *leges Iulia iudiciorum privatorum*, la *actio certa creditae pecuniae* o *condictio*, para la reclamación de una cantidad cierta de dinero, y la *condictio certa rei* cuando lo que se reclama es una cosa cierta diferente al dinero. De igual modo la *actio incerti ex stipulatu*, se podría ejercer en los casos en los que la promesa estipulatoria recae sobre un *incertum*, como serían los casos de las prestaciones de hacer o no hacer.





No obstante, la imprecisión en la respuesta de Escévola creemos que puede ser fruto de la equidad “*pro bono*” –y no sólo del desconocimiento-. Pues cierto es, que son muchas las hipótesis que cabe valorar en este supuesto a la hora de dar una única solución. Aún así, llama la atención el sentido de su respuesta, pues es conocido por todos que el Digesto se nutre de valiosas y prácticas opiniones de los jurisconsultos a partir de supuestos planteados. Si bien tampoco deben ser ignoradas en ningún caso, las tendencias concomitantes en el estilo literario del propio Escévola, posiblemente por influencia de Frontón y de Africano<sup>104</sup>.

En nuestra opinión y para concluir tras este *excursus*, la epístola de Seya –que ha sido objeto de nuestro análisis– como propuesta negocial, no puede admitirse como un tipo de *stipulatio* (ni en modalidad escrita). Pues como es por todos conocido, las *stipulationes* están sujetas a una serie de caracteres esenciales que determinan su eficacia jurídica. El primero de ellos: la oralidad. El valor constitutivo de la obligación, se atribuye precisamente, a las palabras que se pronuncian tanto por el estipulante como por el promitente. Se trata de una *obligatio verbis contracta*<sup>105</sup>. De acuerdo con este requisito de la naturaleza oral, la acreditación del acto a efectos probatorios debe asegurarse mediante testigos o por medio de un documento que recoja fidedignamente los términos del negocio que acaba

---

<sup>104</sup> Respecto de Frontón, parece que Escévola comparte el empleo de un lenguaje cotidiano, directo y comprensible. En lo que a Africano se refiere, se destaca el estilo concomitante empleado por ambos juristas, haciendo uso Escévola de los mismos tiempos verbales y técnica argumentativa, la denominada: *per consequentiam*, que va acompañada de la fórmula *huic consequens est*. En la producción literaria de Escévola, entre la que se cuentan obras dentro y fuera del *Corpus Iuris Civilis*, responde toda ella a las características de estilo descritas. Así, podemos comprobarlo en: *Notae ad Iuliani digestorum, Notae ad Marcelli digestorum, Digesta, Responsa, Quaestiones, Regulae* y –como apuntan KRÜGER, P., *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*, Madrid, 1890, pág. 182 y SCHULZ, F., *Storia della...*, *op.cit.*, pág. 420– posiblemente el jurista escribió un *Liber singularis de quaestione familiae*, del que apenas se tiene conocimiento.

<sup>105</sup> Tal y como señalan a este respecto, FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO J., *Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1991, pág. 388 y ss., este originario carácter formalista en cuanto a las palabras a emplear, lo pierde desde el momento en que se admite como negocio de *ius gentium*. Así junto al verbo *spondere*, propio de la forma promisorio entre ciudadanos romanos, se admiten también como válidos otros verbos equivalentes (*promittere*, *dare*, etc.) e incluso se permite el uso del idioma griego para formular las *stipulationes*.





de celebrarse<sup>106</sup>. Y de esta predicada oralidad se desprende otro requisito: la presencia simultánea de las partes, que deriva en lo que se conoce como unidad de acto. De manera que para el Derecho Romano, no es posible el negocio jurídico estipulatorio entre ausentes o con promesa diferida. Y finalmente y como consecuencia de ello, tampoco es válida –en términos generales– la estipulación hecha a favor de persona distinta que el propio estipulante. Salvo excepciones en las que la jurisprudencia habilita mecanismos formales y así da validez a estipulaciones hechas a favor del heredero del propio estipulante, o incluso en situaciones muy determinadas, a favor de un tercero. La jurisprudencia en este último supuesto, salva la promesa que favorece a un tercero ajeno al acto estipulatorio, bajo la consideración de que la obligación constituida es de resultado. De manera que el promitente puede obligarse a procurar un determinado comportamiento a un tercero, respondiendo él mismo, si no se consigue el resultado buscado con dicha *stipulatio*.

Y ello a pesar de que tal y como hemos apuntado en un momento anterior, no debemos dejar de tener presente el abandono de la rigidez de la forma en el ámbito estipulatorio. Como apunta TALAMANCA<sup>107</sup>, este requisito empieza a declinar en época clásica, a tenor del siguiente fragmento de Ulpiano:

D.45. 1. 1. 2: “*Si quis ita interroget “dabis?”, responderit “quid ni?”, et is utique in ea causa est, ut obligetur: contra si*

---

<sup>106</sup> Como señala CARREÑO SÁNCHEZ, *Pactionibus et Stipulationibus...*, *op.cit.*, pág. 197 y ss., una de las principales características de la *stipulatio* es su sujeción a una determinada forma, esto es, el intercambio de pregunta y respuesta en unidad de acto, que ha de tener lugar de modo oral u oral-gestual. La forma en la *stipulatio* consistirá, así pues, en el intercambio de una pregunta oral realizada por el acreedor al deudor acerca de si éste se compromete a entregar una suma de dinero, una cosa determinada o indeterminada, a realizar un concreto comportamiento o abstenerse de realizarlo. A la pregunta del acreedor (*stipulator*) debe contestar inmediatamente el deudor (*promissor*) de modo afirmativo y congruente para que, de este modo, quede verbalmente obligado. La observancia de estos requisitos formales exigidos –oralidad, presencia de las partes, unidad de acto y congruencia– dará lugar a que se produzcan los efectos propios de aquel negocio, con independencia, en principio, de la *voluntas* de las partes o de la causa negocial.

<sup>107</sup> TALAMANCA, M., *Istituzioni...*, *op.cit.*, pág. 562.



*sine verbis adnuisset. Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obliguetur, qui ita adnuit: et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussoremquidem”.*

Para cerrar el tema, en términos generales cabe poner de manifiesto, que el estilo epistolar venía a ser un mero instrumento a través del cual se manifestaba la voluntad de llevar a cabo determinados *actos inter vivos* o *mortis causa* con consecuencias en el ámbito jurídico –especialmente en la esfera negocial-. Pero también, cumplía con el fin intrínseco a su propia naturaleza documental, esto es, servir como medio probatorio llegado el caso en el que el acto o negocio jurídico fuese objeto de *litis*.

En conclusión y tras el estudio de todos los textos clásicos que han sido objeto de nuestro análisis, estamos en posición de poder afirmar, que el derecho de alimentos en el *ius civile*, gozaba a través de la figura de los *alimenta* de una tradición y tutela, que se reflejaba tanto en la esfera pública como privada de la sociedad de Roma. La protección otorgada por la administración imperial, se materializaba en las fundaciones de especial naturaleza alimenticia, destinadas específicamente a la protección de *pueri et puellae* de la ciudad<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Llegan hasta nosotros noticias de lo importantes que estas fundaciones llegaron a ser. Así, se conocen, no solamente fundaciones constituidas en vida de su fundador “*inter vivos*”, sino que otras, nacen a partir de la muerte de éste. Interesa especialmente la carta que Plinio recibe de Caninio en tono de consulta acerca de este particular. Caninio le hace notar su preocupación por conservar sus actos de beneficencia una vez que él ya no esté, manteniendo por entero su voluntad, tal cual venía siendo habitual en vida. Entendían los romanos que a través de estos actos se mantenía la inmortalidad del difunto. Caninio pretende que se mantenga la donación anual de cierta cantidad una vez haya fallecido, para que sus conciudadanos celebren en su honor banquetes públicos. Plinio recomienda a Caninio que en ningún caso, haga entrega de su dinero al tesoro de la ciudad, pues –le explica Plinio– que probablemente sería objeto de dilapidación. Así mismo, le recomienda que tampoco se incline por la donación de sus terrenos, pues sospecha Plinio que posiblemente fuesen objeto de abandono. Le indica sin embargo, que puede seguir su propio ejemplo. Realizar una compraventa ficticia al tesoro público de unos determinados terrenos por la cantidad de 500.000 sesteracios. Terrenos cuyo valor era muy superior. A continuación realizar un contrato de arrendamiento de los mismos por 30.000 sesteracios, a pesar de que el valor de los mismos aún en arrendamiento, era muy superior. Pero de este modo, conseguiría –continuaba explicando Plinio a Caninio– mantener siempre las tierras arrendadas, pues con dicho precio de arrendamiento le sobrarían postores, y evitaría el



Desde un punto de vista privado, en Roma el derecho a percibir *alimenta* se proyecta: en el derecho nacido del acuerdo o convenio entre las partes; asimismo en el derecho que es consecuencia de una relación de patronato; en el derecho recíproco de alimentos que encuentra su causa en una relación de parentesco<sup>109</sup>; el nacido a partir de la tutela, y finalmente, en el derecho de alimentos fruto de una disposición testamentaria.

### **1.2.- BREVÍSIMAS ANOTACIONES DEL CONTRATO EN NUESTRO DERECHO INTERMEDIO.**

Como observamos, tras los precedentes expuestos y las reflexiones y observaciones conjeturables apuntadas, la prestación de alimentos desde el Derecho Romano va ganando un marcado perfil evolutivo, consecuencia de la permeabilización de la filosofía humanista y la moral cristiana. Evolución que se prolonga hasta el derecho intermedio y que llega –

---

temido abandono y depreciación económica de las mismas. Aunque no se dice expresamente, Plinio en su carta, trata de convencer a su interlocutor, para lograr una finalidad benéfica. Por lo que se sobreentiende que los beneficios obtenidos con el arrendamiento irían a parar a la caja municipal de recaudación, con la buena finalidad de redistribuirlos entre los niños y niñas de la ciudad con fines de alimentación y protección. Apunta a este respecto DUNCAN-JONES, V., *The Economy of the Roman Empire*, Cambridge, 1982, págs. 50 y 144 y ss, que la distribución probablemente era realizada en especie. El precio medio del grano en esa época rondaría los 4 sestercios (1 denario), el modio (6, 5 kgs. de grano molido). Si fuese una contribución mensual, sería suficiente para garantizar el pan cotidiano, alimento base de la dieta de un romano de la plebe. De todos modos, habría que considerar el diferente nivel de vida en las distintas provincias y regiones de Italia y también el diferente valor de los pesos y medidas en las distintas zonas.

<sup>109</sup> Respecto de los *alimenta* debidos entre parientes, destacan los estudios de QUINTANA ORIVE, E., “Entorno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano” en *Revue Internationale des droits de l’antiqué*, nº 47, 2000, págs. 179 a 192. En cuanto a la bibliografía, remito a las investigaciones de ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., “Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano (I), en *Revista General de Derecho Romano (RGDR)* en <http://www.iustel.com>, nº 6, Madrid, 2006, consulta realizada el 20 de marzo de 2015. Igualmente FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, Madrid 1984, págs. 21 y ss.; Id. *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 9ª ed., Madrid 2006, págs. 387 y ss. TAUBENSCHLAG, R., *Die Alimentationspflicht im Rechte der Papiry*, Studi Riccobono I, 1916, págs. 507 y ss., entre otros.



indudablemente- hasta los ordenamientos jurídicos actuales<sup>110</sup>. Pero a pesar del pronunciado salto cronológico que acabamos de mencionar, pasando del *Ius Civile* de Roma al Derecho Civil de nuestros días, no queremos dejar de aludir –aunque sólo sea sesgadamente- a algunos ordenamientos en los que los derechos sustantivos de carácter alimenticio, han ocupado preceptos de su articulado, dejando por tanto su rastro tras el paso del tiempo.

Así hallamos manifestaciones de esta institución en las Partidas, concretamente en la Cuarta Partida, Tít. XIX, Ley I<sup>111</sup> y Ley II<sup>112</sup>: “*Como deben los padres criar a sus fijos, et otrosí de como los fijos deben pensar de los padres cuando les fuere meester*” y en la Sexta Partida, Tít. IX, Leyes XXIV y XXVIII<sup>113</sup>: “*Mandas facen los homes en sus testamentos por sus almas ó por facer bien á algunos con quien han debdo de amor ó de parentesco [...]*”.

---

<sup>110</sup> Sobre la evolución de la institución alimenticia nos informa ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., *La prestación de alimentos...*, op. cit., y menciona a los diferentes autores que han estudiado las prestaciones de alimentos a lo largo de los siglos. Así habla de los glosadores, *ius común*, comentaristas, *mos Italicus*, humanismo, *mos Galicus*. Escuela Culta francesa. Jurisprudencia elegante Holandesa, *Usus modernus Pandectarum*, Derecho natural, Racionalismo, Siglo de las Luces, hasta el Positivismo.

<sup>111</sup> Partida IV, Tít. XIX, Ley I: “*Crianza es uno de los mayores bienfechos que un home puede facer á otro, lo que todo home se mueve á facer con grant amor que ha á aquel que cria, quier sea fijo ó otro home extraño. Et esta crianza ha muy grant fuerza, et señaladamente aquella que face el padre al fijo; ca como quier quel ama naturalmente porquel engendró, mucho mas le cresce el amor por razon de la crianza que fizo en él. Otrosí el fijo es mas tenuto de amar et obedescer al padre, porque él mesmo quiso levar el afan en criarle ante que darle á otri*”.

<sup>112</sup> Partida IV, Tít. XIX, Ley II: “*Claras razones et manifestas son por que los padres et las madres son tenudos de criar sus fijos: la una es movimiento natural por que se mueven todas las cosas del mundo á criar et á guardar lo que nasce dellas: la otra es por razon del amor que han con ellos naturalmente: la tercera es porque todos los derechos temporales et espirituales se acuerdan en ello. Et la manera en que deben criar los padres á sus fijos et darles lo que les fuere meester, maguer non quieran, es esta, que les deben dar que coman, et que beban, et que vistan, et que calcen, et logar que moren et todas las otras cosas que les fueren meester, sin las quales los homes non pueden vevir, et esto debe cada uno facer segunt la riqueza et el poder que hobiere, catando todavia la persona de aquel que lo debe rescebir, y en qué manera lo deben esto facer [...]*”.

<sup>113</sup> Partida VI, Tít. IX, Ley XXVIII: “*De legatis tertio tanto quiere decir en romance como una razon que es scripta en el derecho [...]. Et eso mesmo decimos que serie en todas las cosas que han nombres generales en que acuerdan los homes comunalmiente en cada una tierra en nombrarlas, asi como plata, ó vino, ó pan, et paños, et vestiduras et todas las otras cosas semejantes destas. [...] Otrosí decimos que quando los facedores de los testamentos usan tales palabras en las mandas diciendo: mando ó quiero que fulan haya tal cosa, ó pláceme ó tengo por bien que la haya; ó dice al heredero: creo que tú darás tal cosa á fulan, o dexolo a tu fe que lo cumplas; ó dice el testador, pido que mio heredero faga tal cosa; ca usando el testador qualquier destas palabras sobredichas quando ficiese*



Destacable la figura de la *manda* que se recoge en la Ley XXIV y que lleva por título: *En qué manera debe ser dado el gobierno á aquellos á quien es mandado en el testamento*. A tenor de la cual:

*“Gobiernos mandan los facedores de los testamentos á otros, et non dicen cuánto nin en qué manera los deben dar los herederos: et en tal caso como este decimos que si el testador que mandó gobiernos á otro era usado en su vida de dar cierta contia de pan ó dineros por gobierno á aquel á quien fizo la manda, que tenuto es el heredero de darle otro tanto: et si por aventura non le daba la cierta cosa, entonce debel dar segunt qual home fuere aquel á quien fue fecha la manda del gobierno, et segunt fueren los bienes que heredó del testador”.*

También en las Leyes de Toro<sup>114</sup>. La doctrina entiende<sup>115</sup> que la recepción del censo consignativo en el Derecho común, se produce de manera tardía. Apunta CORBELLA<sup>116</sup>, que en el Derecho Castellano, probablemente la primera norma que recoge esta materia es la Ley LIVIII de las Leyes de Toro. Reza esta disposición:

---

*la manda, ó otras semejantes dellas por que pueda ser entendida la entencion ó la voluntat dél, valdrie la manda que asi fuese fecha”.* Observamos que la Partida parece estar refiriendo más al fideicomiso de alimentos que a la “*manda*” como legado propiamente. Especialmente se aprecia en el párrafo: “*dexolo a tu fe*”, que bien podría tener su inspiración inmediata en “*fidei tuae committo*” encomendación que el *de cuius* hacía al fiduciario.

<sup>114</sup> “Leyes de Toro” en *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, La Publicidad, Madrid, 1849.

<sup>115</sup> Vid. IACOBUS DE ARENA, *Commentarii in universum ius civile*, Opera iuridica rariora XVI, Bolonia 1971, pássim. También, SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, T. III (Derechos reales, Derecho de la Propiedad y sus modificaciones), 2<sup>a</sup> Ed. Corregida y aumentada. Establecimiento tipográfico Suc. de Rivadeneyra, Madrid, 1899, pág. 684, para este autor los precedentes históricos del censo consignativo en nuestro Derecho, son prácticamente contemporáneos. Más recientemente y en este mismo sentido, vid. TORAL LARA, E., *El contrato de renta...*, ob.cit., pág. 85.

<sup>116</sup> CORBELLA, A., *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*, (Memoria Premiada con áccesit por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Imprenta y Litografía de los Huérfanos, Madrid 1892, págs. 311 y 312.



*“Sy alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condicion que sy no pagare á ciertos plazos, que caya la heredad en commiso, que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande y mas de la mitad”.*

Igualmente hallamos vestigios en la Novísima Recopilación, en la que se recogía la figura de “Causa por vida”<sup>117</sup>. Institución que como su nombre indica, se constituía en forma “Censal”<sup>118</sup>. Y más concretamente en Galicia, en forma de “*Foro temporal vitalicio*”<sup>119</sup>.

La constante evolución sistemática, unida al reconocimiento social arraigado en nuestra sociedad, ha dejado también huella en un derecho de alimentos en su vertiente convencional que es recogido por la Ley de Derecho Civil de Galicia. Normativa que actualmente incluye en el contenido de la prestación alimenticia, además de los parámetros ya esbozados en el repertorio justiniano - el sustento, vestuario, habitación o como reflejaba Ulpiano “*quaque ad vivendum homini necessaria sunt*”- aspectos asistenciales, médicos y farmacológicos. Se observa, cómo el desarrollo de la institución ha evolucionado en consonancia con las nuevas concepciones de nuestra moderna sociedad. Toda vez que el legislador autonómico no ha dudado en ampliar su contenido con una exigencia que si bien podría balancearse con movimientos pendulares entre los principios jurídicos y los principios de la ética y a la moral, merece sin duda ser

---

<sup>117</sup> Novísima Recopilación, Tomo V, Libro X “*De los contratos y obligaciones; testamentos y herencias*”. Título XV “*De los censos*”. Ley V: “*Reduccion á dinero de los censos perpetuos fundados en pan, vino y otras especies*. Ley VI: “*Justo precio de los censos de por vida, y prohibición de establecerlos por dos, tres, ó mas vidas*”.

<sup>118</sup> Al “Censo de por vida” se le denominaba de muy diversas maneras: “causa por vida”, “censo vitalicio”, “fundo vitalicio”, “fundo muerto” o “fundo perdido”. Acerca del carácter aleatorio del censo de por vida, autores como GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, T.II, 4<sup>a</sup> Edic., Imprenta de la compañía de impresores y libreros del Reino, Madrid, 1851, pág. 248, exponen que parece que estaríamos más ante un juego de azar, que ante un contrato.

<sup>119</sup> Sobre este particular, *vid.* ARTIME PRIETO, M., “El pacto vitalicio en Galicia” en *Foro Gallego, Revista Jurídica General*, nº 164, 1974, págs. 281 y ss.





destacada: nos referimos a los cuidados afectivos. De estos y otros aspectos, trataremos en los capítulos posteriores.

### **1.3.-ANTECEDENTES PRÓXIMOS DEL CONTRATO DE VITALICIO.**

El contrato de vitalicio en la Comunidad Autónoma gallega es una realidad jurídica, cuya existencia no ha sido puesta en tela de juicio por ningún sector doctrinal<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Es concretamente la doctrina jurisprudencial, la que va dando pautas de su antigua existencia. Y si bien, no establece una fecha aproximativa, sí reconoce la existencia de la figura con anterioridad a su refrendo legislativo en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995. Así lo reconoce la ya citada sentencia de 27 de enero de 2010 de la Audiencia Provincial de Ourense (TOL 1.805.374); y las sentencias de 13 de marzo de 2000 de la Audiencia Provincial de Lugo (TOL 211.365) y la de 13 de marzo de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (RJ 6973/2002). En la primera de ellas (A.P. Ourense) en su fundamentación dice textualmente la resolución: “[...] Como nos enseña la S.T.S.J.G. 5/11/98, la normativa aplicable al contrato celebrado entre las partes el 17/1/95, por tanto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/95, de Derecho Civil de Galicia, no es ésta sino la vigente en aquel momento, pues no es cierto que el contrato se regule por primera vez en nuestro derecho propio, sino que ya existía con anterioridad, por lo que no es de aplicación el ap. segundo de la trans. primera del CC, en relación con la 4ª L.D.C.G., sino el principio derivado del ap. primero de la trans. primera CC en relación con la trans. 4ª de la Ley, y como consecuencia la normativa anterior por haber nacido el contrato bajo su régimen”. Y continúa añadiendo la sentencia de la A.P. de Lugo: “[...] Que su propia vigencia con anterioridad a la entrada en vigor de la L.D.C.G. - la propia regulación legal lo corrobora «ex» art. 149.1.8º CE-, es compartida, es cierto, con figuras idénticas o similares existentes en otros territorios del Estado y propiciada por la libertad en la contratación establecida en el CC (art. 1255), ha sido constatada por los Tribunales en diversas sts. (entre otras, S.S.A.T. A Coruña 20/2/67, S.S.T.S. y S.S.T.S.J. de Galicia 28/5/65, 1/7/82, 18/4/84, 13/7/85, 30/11/87, 3/11/88, 8/5/92 y 2/7/92), convirtiéndose en notorio lo que llevaba tiempo siendo derecho consuetudinario por el uso continuado de la citada modalidad contractual”. Igualmente, la sentencia emanada del T.S.J.G. afirma en su Fundamento de Derecho único: “[...] jurisprudencialmente constatada por la Audiencia Territorial de A Coruña y por el Tribunal Supremo, realidad histórica del vitalicio en Galicia con un perfil singularmente definido y firme al ponerse al servicio de la conservación de la casa, lo que convirtió en notorio lo que llevaba tiempo siendo derecho consuetudinario por su uso continuado (así, la precitada S.T.S.J.G. 19/1998, de 5 de noviembre, con cita, por lo que ahora importa, de la del Tribunal Supremo, S.T.S. de 28 de mayo de 1965 [ R.J. 1965, 3172], y de la de 20 de febrero de 1967, de la Sala primera de la A.T.C.), y asunción de competencia que también se debió a que consideramos suficiente la referencia a título de «obiter» que a la L.D.C.G. (como en el caso que enjuiciamos) el juzgador de instancia, con la consiguiente distorsión competencial del acceso al recurso de



A pesar de su incuestionable presencia en la práctica forense de esta Comunidad, la doctrina se ha visto obligada a destacar la necesidad de reconocimiento normativo, pues su regulación legal se hizo esperar. De hecho, fueron varios los hitos legislativos<sup>121</sup> procedentes del Parlamento gallego y que precedieron a la derogada Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, en los que el contrato de vitalicio hubiese tenido perfecto encaje.

Por tanto, la inclusión del vitalicio en la citada Ley de 1995 -norma que da cobertura legal a esta figura de manera novedosa en todo el territorio nacional- sigue viéndose hoy en día, como un avance legislativo en esta materia. Pues su sanción normativa vino a ratificar una notoria demanda procedente de la doctrina científica<sup>122</sup>, de la jurisprudencia de los tribunales gallegos, de la práctica notarial y -básicamente- de la sociedad gallega que necesitaba dar solución efectiva a las situaciones de desamparo y soledad derivadas del progresivo envejecimiento de la población campesina, tal y como ponía de relieve la Exposición de Motivos de la Propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991<sup>123</sup>.

Todo ello, amén del freno que la celebración de esta modalidad contractual supuso para una realidad urbanística y de ordenación territorial en Galicia: el inminente problema que el minifundio planteaba<sup>124</sup>. Dado el

---

casación ( S.T.S.J. Galicia 13/1997, de 2 de diciembre [ R.J. 1998, 8251] ), y sobre todo a que regulación del vitalicio en la L.D.C.G. recoge su configuración consuetudinaria y a que precisamente lo debatido consistía en la determinación de su existencia o no (S.T.S.J. Galicia 4/2000, de 11 de febrero [ R.J. 2000, 4238] ).

<sup>121</sup> “Ley 147/1963 da Compilación do Dereito Civil Especial de Galicia, de 2 de diciembre, D.O.G.A. nº 291, de 5 de diciembre de 1963”. “Ley 7/1987 de 10 de noviembre, Sobre la Compilación de Derecho Civil de Galicia, D.O.G.A. nº 12, de 20 de enero de 1998, B.O.E. nº 33, de 8 de febrero”.

<sup>122</sup> La necesidad de regulación de una costumbre tan arraigada en Galicia conocida con el nombre de Vitalicio fue puesta de relieve en la Conclusión Primera del número VI (“*O Vitalizo*”) de la Sección IV “CASTRO BOLAÑO” del Primer Congreso de Derecho Gallego (La Coruña 1972), donde a diferencia de la regulación definitiva aprobada por la Ley 4/1995, se requería la efectiva convivencia entre las partes, así como, que la persona obligada a la transmisión de los bienes no tuviese herederos forzosos, lo cual, finalmente no se incluyó. Vid., *Estudios de Derecho Civil de Galicia, Foro Gallego*, números 161-164, 1974, pág. 271 y 272.

<sup>123</sup> Se puede realizar la consulta en la siguiente dirección: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=7&IDN=376&IDA=9894>. Realizada consulta de la autora el 26 de octubre de 2014.

<sup>124</sup> El problema del minifundio en Galicia fue tal, que la Administración Autonómica decidió entrar a legislar sobre este aspecto, para tratar de poner freno a un problema que se





incremento de la imparable y excesiva división que el suelo rústico venía experimentando, consecuencia directa de que los patrimonios de los ancianos carentes de herederos forzosos pasaban a la sucesión intestada<sup>125</sup>. Pues como señalaba PILLADO MONTERO,<sup>126</sup> una de las consecuencias de la situación minifundista, era el elevado número de pleitos en Galicia, sobre acción negatoria de servidumbres de paso y de *serventías*<sup>127</sup> que llevaban aparejada una acción de constitución forzosa de tales tipos de servidumbre.

---

advertía de muy difícil solución. Y es por ello, que en el año 1985 entra en vigor la Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia (hoy derogada por la vigente Ley 12/2001, de 10 de septiembre, de modificación de la Ley de Concentración Parcelaria para Galicia). Ley que era muy clara y transparente con estos objetivos, y así lo ponía de manifiesto en su preámbulo, cuando a este respecto mencionaba: “[...] Como innovaciones importantes se establecen disposiciones para proteger el patrimonio histórico-artístico de Galicia, así como la riqueza en especies forestales nobles y autóctonas, impidiendo que los trabajos de la concentración puedan destruirlos o deteriorarlos; se crea un fondo de tierras de la zona a concentrar con la finalidad de que se posibilite el incremento de superficie de aquellas explotaciones que no alcancen el umbral de la rentabilidad”.

<sup>125</sup> En tal sentido ya se manifestó la doctrina en reiteradas ocasiones. Así, LOSADA DÍAZ, A., “El contrato de “O Vitalizo”” en *Libro del I Congreso de Derecho gallego*, Gráficas Venus, La Coruña, 1974, pág. 513, en la que de manera palmaria afirmaba, que ya este contrato de “o vitalizo” si se regula adecuadamente, puede prestar grandes beneficios al agro gallego y cooperará en cierto modo, con las demás instituciones que se proyectan, a los fines de luchar contra el minifundio, al atraer hacia la explotación agrícola a un solo titular, que es el que va asumir las obligaciones derivadas del contrato, evitando así que estas herencias pasen a la sucesión intestada, con lo que se producirá una mayor multiplicación de los predios. *Vid.* en análogo sentido, BELLO JANEIRO, D., “*Los Contratos en la Ley de Derecho Civil de Galicia*”, Colección Scientia Iuridica, 1ª edición, Zaragoza, 2008, pág. 217. Resulta igualmente interesante, la ponencia de VARELA FRAGA, J., “Reflexiones sobre la litigiosidad en el medio rural gallego”, *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, Jornada Autonómica de Galicia, Santiago de Compostela, 2002, donde expone que existe un elevado índice de litigiosidad en Galicia, consecuencia del minifundismo existente, rompiéndose con ello las buenas relaciones de vecindad que existían en los pequeños núcleos de población gallegos, como son las aldeas. Y augura que descenderá el número de pleitos en este sentido, con la recién aprobada Ley de 2001.

<sup>126</sup> PILLADO MONTERO, A., “La adquisición de la servidumbre de paso: otro punto de vista. (A propósito del art. 25 de la Ley de Derecho Civil de Galicia)”, *Revista Xurídica Galega*, nº 24, 3er. trimestre, 1999, págs. 13 a 18.

<sup>127</sup> A las *serventías* dedica la vigente L.D.C.G. el Capítulo VII (arts. 76 a 81). Definiéndola en el art. 76, a tenor del cual: “La serventía es el paso o camino privado de titularidad común y sin asignación de cuotas, cualquiera que sea lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiera cedido para su constitución, que se encuentra establecido sobre la propiedad no exclusiva de los colindantes y que tienen derecho a usar, disfrutar y poseer en común a efectos de paso y servicio de los predios”. Figura ya recogida en la derogada Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho civil de Galicia, que dedicaba a su desarrollo los arts. 30, 31 y 32.



Según ha señalado recientemente la doctrina<sup>128</sup>, el arraigo y subsistencia de esta figura contractual en Galicia de origen consuetudinario, se ha venido manteniendo desde tiempos inmemoriales<sup>129</sup>.

Afirmación que ya había formulado en un momento anterior LOSADA DÍAZ. Autor que ponía de manifiesto la longeva existencia del vitalicio, a la par que justificaba los intentos de las partes por eludir la elevada fiscalidad del contrato<sup>130</sup>. De ahí que se refiera al vitalicio haciendo uso de expresiones como: *“fórmulas simuladas, indirectas o cuasifraudulentas”*. Esta línea doctrinal puede entenderse si tenemos en cuenta, que desde el punto de vista jurídico, nos hallamos ante una figura contractual que se distanciaba de instituciones como la donación o la renta vitalicia. Pero a la que sin embargo, se le aplicaba un estricto régimen impositivo, muy similar al que se encontraban sometidas ambas instituciones del Derecho común. Aspecto este último difícil de asumir, en el momento económico-social por el que pasaba la Comunidad Autónoma gallega hace varios siglos.

De ahí que los ancianos cuyo patrimonio hereditario estaba inevitablemente avocado a caer en la apertura de la sucesión intestada,

---

<sup>128</sup> En tal sentido, BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, *op.cit.*, pág. 218, así como RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., *“La Ley de Derecho Civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión”*, *Publicaciones do Seminario de Estudos Galegos*, 2002, págs. 2 a 35, LETE DEL RÍO, J.M., *Manual de Derecho Civil Gallego*, Capítulo XII. El Vitalicio, Colex, Madrid, 1999, pág. 137 y en el Capítulo III. El Vitalicio, *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, Edersa, Tomo XXXII, Vol. 1, pág. 653, entre otros.

<sup>129</sup> La antigua existencia del contrato de vitalicio en Galicia, no parece fácilmente documentable. No obstante, la Jurisprudencia no es ajena a ello, y así la sentencia de 12 de junio de 2008, procedente del Tribunal Supremo (TOL 1.347.127), expresa literalmente: *“[...] permite cabalmente encuadrar el negocio jurídico en de la figura contractual del contrato de vitalicio, que hunde sus raíces en el derecho histórico y presenta similitudes con otras figuras negociales de los ordenamientos de nuestro entorno y propias de los derechos forales”*.

<sup>130</sup> LOSADA DÍAZ, A., *“El Contrato de “O Vitalizo””*, *op. cit.*, pág. 513. Se refiere al vitalicio haciendo uso de expresiones como: *“fórmulas simuladas, indirectas o cuasifraudulentas”*. Pone de relieve una vez más, que el campesino gallego para salvar los escollos del duro dogmatismo del Código civil, acude a formas indirectas o fraudulentas de contratación, con los consiguientes riesgos que esta conducta entraña. Por otra parte, este contrato que se ha denominado en el lenguaje del país *“o vitalizo”*, tampoco es corriente formalizarlo directamente con esta denominación, a pesar de que ha sido estimado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 28 de mayo de 1965), como un contrato autónomo, ignominado y atípico, distinto del de renta vitalicia regulado en los arts. 1802 al 1808 del Código civil. La razón de que no se acuda directamente a su formalización hay que hallarla especialmente en la dura y enérgica fiscalidad a que está sometido.



acudían a figuras jurídicas como la compraventa con pacto de convivencia o la compraventa con reserva de usufructo, por encontrarse bajo un sistema de tributación sensiblemente menos rígido, encubriendo bajo fórmulas preexistentes, verdaderos contratos de vitalicio.

Una corriente doctrinal precursora, en defensa de esta práctica forense se manifestaba a comienzos del siglo pasado.

REINO CAAMAÑO (1918) señalaba cómo “En Galicia era frecuente en esa época, la existencia de contratos en los que ancianos que careciesen de herederos forzosos asociasen al cultivo de sus tierras a la persona que habría de heredarles, concertando pactos que bautizaban con el nombre de compraventa. Cuando están en quiebra sus energías físicas, llama al pariente de su mayor aprecio y le transmite su fincabilidad, con reserva del usufructo, por una cantidad insignificante de pesetas (que de ordinario se confiesan recibidas), imponiéndole la obligación de vivir en su compañía, cuidarle, asistirle y funerarle. Es el afianzamiento, la seguridad que el achacoso ofrece al que voluntariamente ha de velar por él, de que no quedarían sin premio sus servicios”.

Las denominaciones *compraventa con pacto de convivencia* o la *compraventa con reserva de usufructo*, fueron adquiriendo paulatinamente consolidación entre la doctrina. Obedeciendo al firme empeño, que los autores gallegos tenían de escindir la figura contractual de nuestro estudio de la del contrato de renta vitalicia del C.c.

Asimismo PARDO GATO<sup>131</sup>, aporta datos más específicos y acota las figuras contractuales a las que se acudía en Galicia, en defecto de celebraciones de vitalicio. Manifiesta este autor que se solía encubrir el contrato de vitalicio bajo diversas formas jurídicas como la cesión con

---

<sup>131</sup> PARDO GATO, J.R., en “O Contrato de Vitalicio (dende a comunicación de Amando Losada no I Congreso de Dereito Galego ata os nosos días)”, *Revista jurídica gallega*, núm. 41, 2003, págs. 13 a 45.



pactos resolutorios o las –ya citadas– compraventas con reserva de usufructo. En este sentido, CEBREIRÓS ÁLVAREZ<sup>132</sup> aclara que mientras la vía legal no se abría paso, muchas de las prácticas ajenas al texto codificador eran protegidas a través de *fictio iuris* y otras argucias llevadas a cabo por los notarios, con la finalidad de resolver situaciones de excesiva e injusta fiscalidad, que sin duda venían a perjudicar a los particulares. En opinión de OTERO VARELA<sup>133</sup>, esas formas indirectas o fraudulentas, introducidas principalmente por vía notarial, serían en las que se concretarían lo que el autor ha venido a denominar como “peculiaridades jurídicas de Galicia”.

No obstante, el recorrido por el que hubo de discurrir el vitalicio hasta ver materializado su refrendo en la Ley gallega de 1995, fue un camino largo. Pues desde la primera oportunidad desechada por el legislador gallego con la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 1963, hasta la Ley 4/1995, habrían de pasar 32 años, 2 Congresos de Derecho y 1 propuesta de reforma; además de una Ley en 1987 de por medio.

De hecho, ya bastantes años antes de la promulgación de la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 1963, se hizo notar un cierto clamor doctrinal –encabezado por FUENMAYOR CHAMPÍN<sup>134</sup>– que demandó sin éxito alguno, la inclusión del contrato que nos ocupa en dicho cuerpo normativo del año 1963. Probablemente el largo, lento –y sin duda– dificultoso proceso de desarrollo histórico que sufrió el hasta entonces denominado “Derecho Privado Gallego”, fue la causa directamente responsable a la que se puede atribuir que no se incluyesen en este primer texto normativo, instituciones de uso constante y frecuente en

---

<sup>132</sup> Vid. CEBREIRÓS ÁLVAREZ, E., “El Derecho Foral en la Doctrina Galleguista”, *Ius Fugit*, núm. 15, 2007-08, pág. 369 a 391.

<sup>133</sup> OTERO VARELA, A., “Jurisprudencia bromeando en serio” en *Dereito, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela*, nº 1, 1998, págs. 155 y ss.

<sup>134</sup> Vid. FUENMAYOR CHAMPÍN, A., *Derecho civil de Galicia*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Vol. I, Barcelona, 1950, pág. 270.



el tráfico jurídico de Galicia, entre las que destacan: el usufructo viudal universal, el testamento mancomunado, el abono en metálico de las legítimas, la apartación, o el contrato de vitalicio<sup>135</sup>. Lo que condujo a un acusado e inevitable carácter consuetudinario del Derecho civil propio de Galicia.

La doctrina es pacífica en torno a esta cuestión. Con respecto al origen consuetudinario y rural del Derecho civil gallego, ha llegado a destacar reiteradamente la asociación entre Derecho civil y comunidad campesina<sup>136</sup>. Frente a estas opiniones, están aquellas que se muestran críticas y basan sus argumentaciones a la vista de los cambios socioeconómicos operados en la sociedad gallega. Así apunta TRIGO GARCÍA<sup>137</sup>, que resulta cuestionable este apego al modelo tradicional, pues este origen ha marcado de forma especial la normativa de derecho patrimonial gallego.

Dada la trascendencia que las instituciones jurídicas omitidas en la Compilación de 1963, han tenido posteriormente en las leyes de Derecho civil del ordenamiento jurídico gallego, consideramos que se hace necesario realizar una búsqueda retrospectiva a fin de tratar de entender las razones que fomentaron tal omisión.

Y es que, como acertadamente ha señalado FUENTESECA DÍAZ<sup>138</sup>, Galicia no tuvo entidad política suficiente para dotarse de un sistema de Derecho en la Edad Media. Ubicada geográficamente lejos de las tierras de reconquista, donde se fraguaban reinos en torno a los cuales

---

<sup>135</sup> V.V.A.A., *La Ley de Derecho Civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión*, RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., (coord.), Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, 2002, pág. 45. Precisa BELLO JANEIRO, que la Compilación de 1963, no encajaba con el sistema general consagrado en el Código Civil que prohibía expresamente la costumbre *contra legem* en su entonces vigente artículo 5.

<sup>136</sup> Vid. SANDE GARCÍA, P., “Comentario al art. 1 de la LDCG” en *Comentarios a la Ley de derecho civil de Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio)*, Ángel L. REBOLLEDO VARELA (coord.), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 61 y 62.

<sup>137</sup> TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup> B., “Derecho patrimonial gallego: perspectiva actual y de futuro” en *Derecho civil patrimonial aragonés*, Carmen BAYOD LÓPEZ (coord.), Ed. IFC, Zaragoza, 2013, págs. 409 a 429.

<sup>138</sup> En este sentido, FUENTESECA DÍAZ, P., *Prólogo a PAZ-ARES, Instituciones al servicio de la casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964, pág. 7.



emergían esferas de poder y nuevas clases sociales, igualmente surgía una nueva vida jurídica.

Sin embargo Galicia siempre careció de Cortes, de poder político. Y es que en ese sentido histórico-político, Galicia no ha sido tierra de fueros. Como sí lo han sido las regiones de Navarra, Aragón o Cataluña<sup>139</sup>.

No obstante tal aseveración –desde una perspectiva exclusivamente histórica- no puede o no debe conducir a la conclusión de que Galicia tampoco ha sido territorio de Derecho foral, desde el punto de vista jurídico<sup>140</sup>.

Las peculiaridades de las instituciones propiamente gallegas, han tenido entidad suficiente para que se pudiese hablar de un Derecho civil especial. Derecho que tiene ya indiscutible reconocimiento legislativo. Por lo que entendemos inútil por nuestra parte, continuar con una línea de argumentación tendente a justificar su demostrada existencia. Argumentación que vendría destinada a caer en la más absoluta de las obviedades. No obstante, consideramos que debemos de dar aquí cabida a

---

<sup>139</sup> Es muy extensa la producción literaria de la doctrina científica (difícil de reproducir aquí por entero) en torno a la consideración del Derecho gallego como Derecho foral. Tema en el que ha estado siempre presente la sombra de la duda, al menos desde los tiempos de la codificación. A este respecto, *vid.* RODRÍGUEZ-ENNES, L., “Proceso histórico de formación del Derecho Civil gallego” en Ángel Rebolledo Varela, Ramón Rodríguez Montero y Fernando Lorenzo Merino (coords.) en *Derecho civil gallego*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid; Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1996, pág. 32; OTERO VARELA, A., “Sobre la compilación del Derecho foral gallego”, en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)* núm. 25, 1965, págs. 553 y ss; UREÑA Y SEMENJAUD, R., *Derecho foral*, en Enciclopedia Jurídica Española (EJE), tomo IX, 1934, pág. 144; GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., “El Derecho Civil de Galicia” en *Nuestro Tiempo*, núm. 113, Pamplona, 1963, pág. 538, SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *España un enigma histórico*, 3 vols., (Grandes pensadores españoles), Ed. Planeta DeAgostini, Barcelona, 2011, (Orig. Pub. Edhasa), pág. 790; FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *Curso de Derecho Civil Foral*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 39, HERRERO OVIEDO, M., “De un derecho consuetudinario y especial a un Derecho civil de Galicia”, en *Ius Fugit*, núm. 16, 2009-2010, págs. 105 y ss., entre otros.

<sup>140</sup> Resulta muy interesante la reflexión acerca de la distinción entre Derecho foral y Derecho autonómico que hace FERNÁNDEZ DOMINGO, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 27 y ss.





aquellas opiniones que se mostraron en clara oposición, como es el caso de BOUZADA GIL<sup>141</sup>.

Fueron por tanto razones históricas de peso -como carecer de un poder local o regional con soberanía, principal fuente de creación del derecho<sup>142</sup>- las que condujeron a que la Ley gallega de 1963, mostrase un tratamiento bastante escéptico por recuperar instituciones jurídicas galaicas. Lo que le hubo de merecer un reguero de críticas por un autorizado sector doctrinal<sup>143</sup>. Sin embargo, no fue ésta la única razón que cabe apuntar.

Existió una temprana corriente de juristas gallegos, que poco ayudaron con sus opiniones doctrinales y posicionamientos detractores del Derecho foral gallego<sup>144</sup>. Como ha señalado RODRÍGUEZ MONTERO<sup>145</sup>,

---

<sup>141</sup> Vid., BOUZADA GIL, M<sup>a</sup>.T., “A creación do Dereito en Galicia durante a Idade Moderna”, en *Galicia fai dous mil anos. O feito diferencial galego*, Tomo V, vol. I, Ed. Arcana Veri, Santiago de Compostela, 2004, págs. 294 y 295. Concluye la autora, que Galicia incluso teniendo estilos y costumbres propias, algunos de notable categoría histórica, como los montes vecinales, en general presenta un cuadro de Derecho histórico en los siglos XVI-XVIII de poca entidad.

<sup>142</sup> GARCÍA MONDELO, R.F., “La compañía familiar gallega desde sus orígenes hasta su regulación en la vigente Ley 4/1995”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. A Coruña, 2006, pág. 37 y ss, expresa el autor, que desde el origen ancestral y consuetudinario, el Derecho gallego nunca ha tenido una vida fácil. Cuando no ha estado prácticamente olvidado, ha estado fuertemente cuestionado. La carencia de un verdadero poder de gobierno -ni propio ni extraño- en el territorio gallego a lo largo de su historia es la principal causa de la incertidumbre soportada por nuestro Derecho. El territorio que conforma la comunidad gallega ha permanecido desde la desaparición del poder de Roma como un área territorial identificable como un reino, integrada y dependiente de los sucesivos reinos de Asturias, León y Castilla. El hecho de carecer de un poder local o regional con soberanía en el territorio gallego, ha dificultado extraordinariamente la formación, el desarrollo y consolidación del Derecho gallego. Porque mientras en los reinos hispánicos consolidados a partir de comienzos del siglo XVI fueron dotados de instituciones legislativas propias (Corona, Cortes y Consejos), el hecho de ser el reino de Galicia territorio dependiente de Castilla, unido a la falta de liderazgo de persona o institución en el mismo, impidió la creación de un Derecho legislado propio y dificultó en gran medida el desarrollo y territorialización del Derecho consuetudinario gallego.

<sup>143</sup> A este respecto, cabe que destaquemos las opiniones de OTERO VARELA, A., “Sobre la Compilación...”, cit., pág. 556, opina el autor que de todas las figuras recogidas en la Compilación únicamente resultaba interesante la propiedad en mano común. Igualmente SEOANE IGLESIAS, J., “Posible determinación de las fuentes del Derecho Civil gallego” en *Foro Gallego*, nº 186, 1993, pág. 27, apunta el autor que las instituciones del Derecho Civil de Galicia sobrepasan el corto mundo de la Compilación. DÍAZ FUENTES, A., *Dereito civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/1995*, Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, 1997, pág. 27, en la que reconoce que la Compilación de 1963 no es una norma que haya legislado, sino que se había limitado a recopilar.

<sup>144</sup> GARCÍA MONDELO, R.F., “El Derecho Foral Gallego en el siglo XXI” en *Foro Galego*, nº 191, 2003 (Ejemplar dedicado a: III Congreso de Derecho Gallego, Palacio de



algunos juristas tanto autóctonos como extraños a la tierra gallega, desde sus perspectivas dogmáticas, apriorísticas e infundadas, han venido despreciando, ignorando o considerando como un derecho “vulgar” al Derecho gallego, que poco o nada de provecho podría aportar al estudio y explicación del fenómeno jurídico en general.

Siendo éstas las premisas que se tomaban como punto inicial, no debe tampoco de extrañar la desconfianza y el recelo con los que partía el legislador de 1963. Lo que habría de causar que la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia, resultase extremadamente parca respecto de la realidad jurídica viva en el seno de la sociedad gallega.

Y es que remontándonos a la etapa codificadora, podremos observar retrospectivamente las dificultades que hubo de sortear el Derecho foral gallego hasta ser reconocido como “especial” en la Compilación.

El Real Decreto de 2 de febrero de 1880, promulgado por el entonces Ministro de Justicia y Gracia –que a la sazón era gallego– ÁLVAREZ BUGALLAL, dejaba entrever muy buenos propósitos, y fue con dicho cuerpo normativo que se incrementó el número de miembros de la Comisión General de Códigos. Que si bien, tomaba el testigo de una antecesora Comisión General de marcado carácter anti-foral que había reunificado toda norma especial foral hacia el Código civil, la Comisión de

---

Congresos de A Coruña, noviembre 2002), págs. 467 a 473. Argumenta el autor que los juristas forales gallegos a lo largo de este último siglo, han realizado un ingente trabajo y esfuerzo. Lo que hoy se traduce en un consolidado Derecho gallego del que se han olvidado sus reticencias. Se trata de un trabajo fructífero y positivo. No obstante el autor se cuestiona cómo es posible que después de tantos esfuerzos realizados en el ámbito nacional para el reconocimiento de nuestro Derecho foral, nos encontremos con que la resistencia al uso de nuestro legítimo Derecho foral provenga de los profesionales gallegos relacionados con el campo del Derecho.

<sup>145</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., “Sobre el posible interés del estudio de la formación, contenido y desarrollo del denominado Derecho Civil Gallego: algunos argumentos justificativos” Estudios-Homenaje tributados al ilustre romanista Prof. Dr. D. Alfredo Calonge Matellanes, con motivo de su fallecimiento, en *AFDUDC*, nº 6, 2002, pág. 615.





ÁLVAREZ BUGALLAL se posicionaba partiendo de un espíritu conciliador que habría de marcar la trayectoria de su cometido<sup>146</sup>.

De modo que el Ministro ÁLVAREZ BUGALLAL, vendría a plantear en la Exposición de Motivos del Real Decreto, la necesidad de transacción entre los partidarios de un Código civil sin particularidades forales y los fervientes defensores de la inclusión de Derecho forales en el texto codificador<sup>147</sup>.

Para ello, se nombraron a determinados letrados y especialistas jurídicos de los territorios que mostraban peculiaridades específicas en sus derechos. Siendo éstos procedentes de Cataluña, Aragón, Navarra, las Provincias Vascongadas, Galicia y las Islas Baleares<sup>148</sup>. Galicia nombró

---

<sup>146</sup> No obstante, y bajo el ánimo de no extender demasiado esta exposición, traemos aquí, algunas referencias que nos parecen interesantes para la comprensión de la materia que estamos tratando. En 1843, el gobierno cuya presidencia ostentaba Joaquín María López, nombró mediante un Decreto, el 19 de agosto de 1843, la que sería la primera Comisión General de Codificación, que estaría dirigida por Manuel Cortina. Y la 3<sup>a</sup> Base rezaría de este modo: “Que el Código civil comprenderá las disposiciones convenientes para que en su aplicación las provincias que tienen legislación especial, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aún las esperanzas creadas por las mismas legislaciones”. El 11 de noviembre de 1843 se dirige una comunicación interesando el informe de las Audiencias de los Colegios de Abogados de La Coruña y Oviedo sobre las disposiciones que deberían adoptarse acerca de los foros de Galicia y Asturias -entre otras regiones con peculiaridades en materia civil-. No obstante lo aquí expuesto, y de manera inexplicable, el proyecto de 1851 que constaba casi de dos mil artículos, agrupados en tres libros, fue de corte centralizador y antiforal. Así su art. final venía a derogar todo el Derecho foral y consuetudinario. A tenor del reseñado art. 1992: “Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo, y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código”. Pese lo aquí expuesto, el Proyecto de 1851, fue incapaz de aniquilar el foralismo.

<sup>147</sup> Exposición de Motivos del Real Decreto de 2 de febrero de 1880 (Gaceta de 7 de febrero, núm. 38), pág. 341: “[...] porque solo con una transacción generosa puede lograrse el fin apetecido, sin que por eso se entienda exigir de nadie sacrificios extraordinarios á sus fuerzas. No lo sería ciertamente para los naturales de Castilla aceptar alguna institución foral que, como la viudedad de Aragón, por ejemplo, convenga acaso introducir en la legislación general para vigorizar la familia [...], [...] ni debería serlo para las provincias, en que rigen fueros especiales, prescindir, en obsequio á la unidad legal, de lo que para ellas no sea fundamental, en la seguridad de que lo que verdaderamente merezca este concepto, será respetado é incluido en el Código general [...]”.

<sup>148</sup> Efectivamente, se procedió a la modificación de la Comisión General de Codificación mediante el Real Decreto de 10 de mayo de 1875, de manera que se agregó un representante por Galicia, lo que se vio reflejado en la Ley de Bases del Código civil de 11 de mayo de 1888, en su Base 13<sup>a</sup> incluía a Galicia entre las legislaciones que habían de ser tomadas en consideración para incorporar al Código el mayor número posible de normas sobre servidumbres.



como experto en la materia a RAFAEL LÓPEZ DE LAGO. Quien a finales del año 1880 había concluido la memoria encargada, considerando que sólo deberían de conservarse dos instituciones del Derecho gallego -entre las que nos se encontraba el vitalicio- siendo éstas: el foro y la compañía familiar gallega. Autor, que a propósito de estas dos figuras jurídicas exponía en su Memoria:

*“[...] Galicia se rige, en materia de Derecho civil, por los mismos cuerpos legales que forman el derecho común de España; únicamente dos instituciones, pero sobre toda una, que ha brotado al calor de exigencias de su estado social en la Edad Media, constituye excepción, y esta excepción ha adquirido un desenvolvimiento tal, afecta tan grande masa de intereses, que, al tratarse de codificar la legislación civil, no puede pasar inadvertida a los ojos del legislador<sup>149</sup>”.*

Como se observa de las palabras de LÓPEZ DE LAGO, puede inferirse su marcado carácter centralista. Llegando este autor a mencionar la necesidad de hacer *“desaparecer poco a poco instituciones forales* -que bajo su criterio debían ser consideradas por su vigencia- *transitorias”*<sup>150</sup>. Acerca de la Memoria de LÓPEZ DE LAGO, CASTÁN TOBEÑAS<sup>151</sup> consideró que ésta “proporcionó un luminoso estudio sobre foros y sociedad gallega”<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> LÓPEZ DE LAGO, R., “Memoria sobre foros y sociedad gallega escrita con arreglo a lo dispuesto por el Real Decreto de 2 de febrero de 1880”, en *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Galicia*. Madrid, 1888, pág. 194.

<sup>150</sup> *Ibidem*, pág. 195.

<sup>151</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *La Compilación del Derecho Civil especial de Galicia*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1963, pág. 10.

<sup>152</sup> Debemos manifestar que esta afirmación despierta –cuando menos- inquietud, desde la más profunda humildad científica. Pues si bien es cierto, que no vamos a entrar a valorar, la luminosidad que la Memoria de LÓPEZ DE LAGO, pudo propocionar al fenómeno jurídico, sólo cabe por nuestra parte, tratar de entender que el juicio emitido por un civilista de tendencia foralista y de la solvencia de CASTÁN TOBEÑAS, obedece a un examen individualizado, focalizado si se quiere, de las instituciones mencionadas: los foros y la sociedad gallega. De lo contrario parece difícil de entender, que ante un claro gesto consistente en mirar para otro lado -como ocurrió con la Compilación de 1963- a la hora de incluir legislativamente realidades jurídicas, se pueda estar refiriendo el autor como “luminoso estudio” a una Memoria carente de instituciones vivas en el derecho civil gallego.



Afortunadamente para el Derecho gallego, distintos avatares políticos impidieron la culminación de la tarea integradora de las Memorias propuestas por el Ministro ÁLVAREZ BUGALLAL. Por lo que el estudio realizado por LÓPEZ DE LAGO, jamás vio la luz. Si bien, se mantuvo presente para sus sucesores y así se comprobó en los trabajos codificadores posteriores.

El siguiente escalón en el que hemos de detenernos, es la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888. Ley que debemos a ALONSO MARTÍNEZ, y que dispone en su art. 5, la conservación del derecho foral en su integridad, así como, la presentación por el Gobierno a las Cortes de los Apéndices al Código civil. Una Ley de las Bases que dedica la número 13, concretamente a Galicia. Se pretende incorporar al Código el mayor número de disposiciones forales que sea posible. En lo que a Galicia concierne, se atenderá a su legislación en cuanto a servidumbres. Y a mayor abundamiento, indica ALONSO MARTÍNEZ<sup>153</sup> en su conocido estudio, habrá de promulgarse “una ley especial para los foros y subforos que en Asturias y Galicia entrañan un problema social, si no tan pavoroso como el de Irlanda, muy semejante a él bajo cierto aspecto”.

No corrieron la misma suerte la compañía familiar, ni consecuentemente el vitalicio. Lo cual nos parece perfectamente comprensible respecto de esta segunda institución. Pues en nuestra opinión, el contrato de vitalicio gira en torno a una figura trascendental en todo el derecho patrimonial gallego: la *casa*, el “*lugar acasariado*”, el “*lar*”... la compañía familiar.

Como destaca RODRÍGUEZ-ENNES<sup>154</sup>, resulta impresionante el esfuerzo del campesino gallego, por la conservación de la casa como núcleo del menguado patrimonio, desgajado de los antiguos señoríos y de las grandes casas nobiliarias. A nuestro juicio, si consideramos esa conservación, esa defensa que los particulares gallegos procedentes del agro hacen de la casa petrucial –como entidad jurídica y unidad

---

<sup>153</sup> ALONSO MARTÍNEZ, M., *El Código civil en su relación con las legislaciones forales*, Madrid, 1884-1885, ahora en Ed. Plus-Ultra, 1974, págs. 446 y ss.

<sup>154</sup> RODRÍGUEZ-ENNES, L., “El proceso histórico...”, ob. cit., pág. 253.



patrimonial- se entiende la integración que los ancianos solteros hacían en una familia campesina que se comprometía a prestarles cuidados a cambio de la cesión de sus bienes a favor de *la casa*. Viniendo con ello a engrosar el patrimonio familiar agrario.

*La casa* en Galicia es una institución jurídica y familiar, sobre la que pivotan el derecho a labrar y poseer la tierra, la facultad de mejorar en la sucesión testamentaria, el derecho matrimonial a “hacer cabeza en la casa” o “casarse para la casa”... Un sujeto gallego del campo, conoce perfectamente la trascendencia que supone entrar a formar parte de la institución: *la casa*.

Al hilo de las nobles intenciones de ALONSO MARTÍNEZ en lo que a nuestro contrato interesa, el vitalicio vendría a quedar excluido de las instituciones de Derecho foral que habían de ser tratadas por la Ley de Bases de 1888. No obstante, las Cámaras, que entendieron que se les estaba despojando de poder, en comunión con los representantes de las Comisiones foralistas que intuyeron un plan de unificación legislativa, no aprobaron la propuesta de ALONSO MARTÍNEZ<sup>155</sup>.

El siguiente paso, en este proceso de desarrollo del Derecho foral gallego, hemos de encontrarlo de la mano de FRANCISCO SILVELA. Quien en lo atinente al Derecho foral, articuló un sistema de Apéndices al Código civil.

En éstos se pretendía incorporar las especificidades territoriales como textos complementarios al propio Código de Derecho común.

Para dar cumplimiento a la -citada *ut supra*- Base 13<sup>a</sup> de la Ley de 1888, se publicó el Real Decreto de 17 de abril de 1899<sup>156</sup> marcado por un

---

<sup>155</sup> Vid. FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *Curso de Derecho...*, op. cit., pág. 33. Expone el autor, un comportamiento inteligente por parte de ALONSO MARTÍNEZ, al mantener dos asambleas de carácter político en las que se habían de debatir los prolegómenos de la legislación civil (común y foral). Mientras que para la redacción del Código, su propuesta venía de la mano de una Comisión facultativa, dada la calidad científica que tendría que alcanzar la obra. Ello precipitó la decisión de unas Cámaras, que entendieron “ninguneadas”, por tal decisión.

<sup>156</sup> Real Decreto de 17 de abril de 1899 (Gaceta de Madrid núm. 108, de 18 de abril), Exposición de Motivos: “[...] Y no resuelta todavía, ni aún en principio, de un modo satisfactorio la grave cuestión planteada por el respeto á las legislaciones forales, reconocido y proclamado por nuestra actual Constitución política, á semejanza de lo que



carácter permisivo y abierto, que exponía en su Preámbulo la necesidad de salvaguardar los derechos forales como legítimo patrimonio de los diferentes territorios del país. Determinaba este Real Decreto, la creación de comisiones especiales en cada región foral, que llevarían a cabo las tareas de auxilio para la elaboración de los Apéndices al Código. Galicia reitera para la presidencia de su Comisión, a un hombre de la condición y pensamiento políticos de LÓPEZ DE LAGO. Y designa como encargado de elaborar la ponencia sobre el tema, al Rector de la Universidad de Santiago de Compostela, GIL VILLANUEVA. Erudito del que también se podía destacar un marcado espíritu centralista -como ocurría con su antecesor- que veía en la unificación del Código civil la más óptima solución a los derechos de los territorios forales. La Memoria fue incluso criticada por sus propios compañeros de la Comisión<sup>157</sup>, que vieron en el título otorgado a la Ponencia un claro desprecio hacia el Derecho gallego: *“Proyecto que el vocal de la comisión constituida para emitir informe acerca del Derecho foral de Galicia -o denominado así- somete como ponente de la misma comisión al juicio de sus ilustrados compañeros”*<sup>158</sup>.

---

*hizo la de 1812, legislaciones también necesitadas de reforma, es preciso preparar una solución que por un lado dé cumplimiento al precepto constitucional, y lleve por otro la pacificación á los espíritus en extensas porciones de nuestro territorio, que aman con razón las antiguas leyes que han dado carácter á las manifestaciones todas de su vida, y valor histórico á su personalidad, sin quebranto ni peligro de la unidad de la Nación española”.*

<sup>157</sup> Sobre la ponencia de GIL VILLANUEVA, uno de los miembros de la Comisión, el notario de La Coruña PÉREZ PORTO, se mostró sorprendido y opinaba de este modo: “[...] la obra era por todos conceptos digna de la envidiable reputación de su autor; especialmente en sus aspectos literario y crítico, más se reducía, como lo indica su título, a un proyecto de informe sobre foros, subforos, rentas en saco y Compañía gallegas. Un proyecto de informe es un proyecto de Apéndice; lo que se había mandado hacer por los Reales Decretos de 14 y 24 de abril anterior. Una labor circunscrita al examen de las prestaciones y la Compañía gallega, no abarcaba los puntos señalados en los acuerdos de Mayo, según los cuales era conveniente regular las aparcerías y codificar el derecho de labrar y poseer. Aún profesando veneración profunda hacia el maestro, que lo había sido de casi todos los congregados, la lectura produjo cierto desencanto”.

<sup>158</sup> Vid GIL VILLANUEVA, J., Santiago de Compostela, 1899, págs. 9 a 30. En el desarrollo del informe, poco margen de actuación deja a las dos únicas instituciones que se reconocían como propias del Derecho gallego, pues a los Foros los equipara a los Censos -quedando por tanto bajo la aplicación del Código civil- y de la Compañía Familiar Gallega, indica que *“nada significa tal costumbre y que ha estado á merced de las modificaciones en las leyes”* o *“la vida de hoy no es la vida de otros tiempos. No hemos de mantener anacronismos”*.



Así las cosas, cuando en 1915 JOSÉ PÉREZ PORTO, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Galicia, elabora la Memoria encargada por la Comisión de 1901, es categórico cuando afirma respecto de los trabajos elaborados anteriormente, que “no sólo no deberían de haberse incluido nuevas instituciones sino que, también, la forma de regular alguna de las recogidas debía haber sido distinta”<sup>159</sup>. De hecho, en su Memoria se incluyeron dos instituciones jurídicas más. Ambas propias de Galicia: “el derecho de labrar y poseer la tierra” y “las aparcerías”. No obstante, y de modo inexplicable, siguió sin insertarse como materia foral, el vitalicio.

A pesar del excelente trabajo realizado por PÉREZ PORTO, tampoco se conseguirían aprobar los textos propuestos por los territorios forales como posibles apéndices al Código civil, por lo que las tareas realizadas por todas las Comisiones -sin excepción- fracasaron de nuevo<sup>160</sup>. Cabe decir que la memoria que PÉREZ PORTO finalizó en 1915, fue considerada por CASTÁN, como “uno de los estudios más serios y acabados que del Derecho foral gallego se ha hecho”<sup>161</sup>.

De este modo, el posible Apéndice gallego al Código civil, cayó en el olvido. No viéndose auxiliado -sino todo lo contrario- por la situación política que habría de vivir España en los años venideros.

De ahí, que cuando la Compilación de Derecho Civil Especial ve la luz en el año 1963, la realidad socio-política no le era especialmente favorable. Y el contexto legislativo no era otro, que el determinado por una marcada directriz centralista, que en absoluto reconocía autonomía -ni política ni jurídica- a ninguno de los territorios forales que componían

---

<sup>159</sup> PÉREZ PORTO, J., *El Derecho Foral de Galicia*, La Coruña, 1915, pág. 6.

<sup>160</sup> BLANCO GONZÁLEZ, A., *La evolución de los derechos forales desde la Codificación hasta la Constitución de 1978 (especial referencia al derecho gallego)*, Santiago de Compostela, 2002, págs. 151 a 156.

<sup>161</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *La compilación...*, op. cit., pág. 11. Se refiere en estos términos el civilista, sobre otro trabajo de PÉREZ PORTO: “[...] más que la circunstancial exposición de motivos de un proyecto de ley, una historia y una exposición del Derecho consuetudinario de Galicia, documentada no sólo con la jurisprudencia y con la doctrina de los doctores (no son ya pocos) que han tratado del mismo, sino, además, con profusión de testimonios notariales y documentos inéditos que nos presentan la vida misma espontánea, plástica, de las instituciones gallegas”.





España. El Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en el año 1946, sentó las pautas de la Comisión que -en el año 1948- elaboró el proyecto de ley compilatoria para Galicia, que no fue revisada hasta trece años más tarde, y que vendría a recoger y desarrollar -en esencia- las mismas instituciones jurídicas que se habían tratado en el Apéndice de PÉREZ PORTO del año 1915.

Por tanto, llegado el primer cuerpo normativo de Derecho civil gallego -la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 1963- y los precedentes relatados, no parece de extrañar que ésta adoleciese de vacíos legales respecto a instituciones claramente olvidadas en su articulado, encontrándose entre las mismas: el contrato de vitalicio<sup>162</sup>.

Sobre valoraciones realizadas en torno a la Compilación, ha manifestado LORENZO MERINO<sup>163</sup> que probablemente lo más acusado de entre todas las carencias que presenta la Ley, lo constituya, el reducido ámbito de aplicación objetivo de ésta, consecuencia de no haber otorgado tal rango a normas consuetudinarias de probada vigencia y a ciertos usos ya consolidados en el tráfico económico. Incluye el autor al vitalicio, entre las carencias del texto. Así como, el usufructo vidual universal o el testamento mancomunado. Llama su atención, el hecho de que sí se hayan compilado y reglado en todo su casuismo, figuras que el propio texto llamaba a extinguir, como es el caso de los foros.

---

<sup>162</sup> En opinión de SANDE GARCIA, P., “El Derecho civil de Galicia: Una actuación imposible a la luz de la historia”, *Revista General de Derecho*, núm. 597, junio 1994, págs. 6499-6516, “la Compilación de 1963, y en su marco la prácticamente absoluta reducción de las instituciones que para compilarse requerían vigencia y aplicabilidad a las instituciones que en el contexto de 1915 convenía conservar encuentra su honda explicación, antes que en la falta de percepción de las nuevas posibilidades abiertas por el sistema de la Compilación, en la ausencia de una elaboración doctrinal del Derecho civil gallego que, a partir naturalmente de la aceptación extralegem de Galicia como territorio foral, se centrase en las instituciones sucesorias y distanciase de las que desde 1880 lo venían distinguiendo en el seno de peculiaridades campesinas o en vías de extinción, las irremediabilmente compiladas”.

<sup>163</sup> Vid. LORENZO MERINO, F.J., “El Derecho civil de Galicia y la Constitución de 1978”, en *Derecho privado y Constitución*, núm. 2, Enero-abril 1994, pág. 82.



Y fue precisamente esta notoria e inexplicable falta de regulación específica de instituciones vivas en el Derecho de Galicia, la que hizo de la jurisprudencia emanada de los tribunales gallegos junto con la doctrina notarial, las dos grandes impulsoras de esta institución<sup>164</sup>. Gracias a ellas se fue constituyendo una ciencia jurídica en torno al contrato de vitalicio. Teniendo presente que se trataba de una figura eminentemente consuetudinaria, que alcanzaba cada vez mayores cotas en la práctica jurídica de esta comunidad autónoma, los fedatarios públicos tuvieron mucho o casi todo que ver, con la proyección práctica del contrato. Pues fueron los propios notarios, los que haciendo uso de la labor de orientación y asesoramiento que deben prestar a los otorgantes<sup>165</sup>, los que recomendaron y dieron trascendencia a esta figura contractual entre los particulares. Ello originó, que tratadistas como ARTIME PRIETO<sup>166</sup> o GONZÁLEZ LÓPEZ<sup>167</sup>, tomando el testigo de la demanda doctrinal iniciada por REINO CAAMAÑO muchos años atrás, abogasen por su apremiante reglamentación.

Y de este modo, en el I Congreso de Derecho Gallego, se dejaría latente y perfectamente constatado este sentir jurisprudencial y doctrinal, así como una necesidad inexcusable de regulación legal.

---

<sup>164</sup> A este respecto *vid* RJ 1957, 1979; 1960, 3086; RJ 1979, 2949; RJ 1980, 1785; RJ 1984, 1952; RJ 1985, 4054; RJ 1987, 8708; RJ 1988, 8407; RJ 1990, 673; RJ 1991, 5676; RJ 1992, 9427; RJ. 7048; RJ. 3169, entre otras.

<sup>165</sup> Reza el art. 1 de la vigente Ley del Notariado: “*Los Notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado.*”

*Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos. b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las Leyes.*

*Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.”*

<sup>166</sup> *Vid* ARTIME PRIETO, M., “El contrato vitalicio o el contractus vitalicius en Galicia”, *Foro Galego*, núm. 144, 1969, pág. 421 y ss.

<sup>167</sup> *Vid* GONZÁLEZ LÓPEZ, P., “Encuesta”, *Foro Gallego*, núm. 153 y 154, 1º y 2º trimestre 1972, pág. 42.





La fuerte posición de la doctrina gallega unida a una fórmula muy oportuna de revisión decenal sobre lo legislado, establecida en la Compilación de 1963, fue el motivo de que tuviese lugar la celebración del I Congreso de Derecho Gallego. Un acontecimiento sin precedentes en esta comunidad autónoma, marcado por la gran altura científica de sus ponentes.

De manera que en el debate suscitado a propósito de este I Congreso celebrado en La Coruña entre los días 23 y 28 de octubre de 1972, por convocatoria de los Ilustres Colegios de Abogados de Galicia así como por la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, el ya citado jurista LOSADA DÍAZ<sup>168</sup>, abrió su intervención con un trabajo o “Comunicación” que versaba exclusivamente acerca del contrato objeto del presente estudio, y así lo rubricó: *El contrato de “O Vitalicio”*. Al final de su exposición, afirma este autor a propósito de la falta de regulación cometida por la Ley gallega de 1963:

*“[...] si no se incluyó en la vigente Compilación, no ha sido porque no tuviese arraigo, sino porque lo omitieron inexplicablemente los redactores del proyecto, confiados en la labor integradora y correctora de la Jurisprudencia, que todavía no ha configurado adecuadamente sus auténticos perfiles y conviene por ello regular expresamente su vigencia”.*

Igualmente dentro de la Sección IV de este mismo Congreso, denominada “Ponencia CASTRO BOLAÑO”, que versaba acerca de las *“Instituciones forales que deben suprimirse en el Derecho foral gallego y cuales, no estando en él, procede que se incluyan en el mismo”* donde el debate jurídico puso de manifiesto la demanda urgente de incluir el contrato de vitalicio entre las figuras no contempladas en ningún cuerpo legal hasta ese momento. Solicitud, que halló entre los congresistas el consenso necesario que se vino a materializar en las dos conclusiones, que a continuación transcribimos:

---

<sup>168</sup> LOSADA DÍAZ, A., “El contrato de “O Vitalizo...”, *op. cit.*, pág. 514.



*Primera.- Por tratarse de una institución distinta de la renta vitalicia, pedimos que la Compilación revisada reconozca y regule la costumbre arraigada en Galicia conocida con el nombre de “o vitalizo”, o sea el contrato que se otorga por persona que, careciendo de herederos forzosos, conviene con terceros la transmisión de bienes a éstos a cambio de su convivencia o cuidado y asistencia en salud y enfermedad, y de cualquier otra obligación que se una a estas principales.*

*Segunda.- Igualmente, pedimos que esta institución, dado su carácter cuasifamiliar, y dados los escasos recursos económicos que generalmente poseen los contratantes, no sea asimilada a efectos fiscales al contrato de renta vitalicia, sino al de compra venta o a otro que, por la entidad de su tributación, no sea tan gravoso que la haga escapar de su documentación escrita<sup>169</sup>.*

No obstante, las claras intenciones manifestadas en las Conclusiones Finales del antedicho primer Congreso, abrieron un camino prometedor y necesario para el rescate y conservación de aquellas instituciones que - como el vitalicio- fueron lamentablemente olvidadas en la Ley gallega<sup>170</sup> a pesar de la incuestionable vigencia en el seno de su sociedad.

Y con análogos propósitos vino a celebrarse en idéntica sede y con idénticos organizadores y convocantes, el II Congreso de Derecho Gallego.

---

<sup>169</sup> “El Congreso de Derecho Gallego”, *Foro Gallego*, 4º trimestre 1972, núm. 156, pág. 324 y 325.

<sup>170</sup> Vid., SEOANE IGLESIAS, J., “El Ordenamiento Jurídico Gallego y el problema de las fuentes”, en *Foro Gallego*, núm. 181, 1985, pág. 38, donde advierte este autor que “bastaría recordar, a los fines perseguidos, lo que a manera de conclusiones preciso el I Congreso de Derecho Gallego, celebrado en La Coruña, en el año 1972, aludiendo en lo omitido, al retracto de graciosa a favor del ejecutado, al vitalizo, a la apartación, al usufructo universal de viudedad, al testamento mancomunado, a la servidumbre de paso con la prescripción de treinta años, al abandono...”, acotando claramente cuáles fueron las figuras jurídicas olvidadas por la Compilación.



Nuevamente, en la ciudad de La Coruña durante los días 25 a 29 de junio de 1985. Contó éste, con un objetivo más claro -aunque ya esbozado trece años antes- y que no era otro que potenciar y profundizar en el derecho autóctono. Se reiteraron en más de una Comunicación de los tratadistas intervinientes, las afirmaciones a las que por consenso se llegó en el congreso anterior respecto a la figura del vitalicio. Fue particularmente LORENZO FILGUEIRA en la Sección II, ponencia “CARBALLAL PERNAS” -que llevaba por título *“Estudios para una Ley de Bases de reforma de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia”*<sup>171</sup>- el congresista que mayor empeño mostró en el tratamiento del contrato. Sin embargo, pese a los esfuerzos realizados por este autor, su recordatorio no caló tan hondo como hubiese sido su deseo, y en las Conclusiones Finales de este II Congreso, no halló el contrato de vitalicio la acogida que cabía esperar y que había augurado el congreso anterior. No pudiendo destacarse su mención, más allá de lo recogido en la Conclusión IV de la Sección I, donde se alude únicamente de manera indirecta al contrato, cuando se expone:

*Cuarta.- “La Comunidad Autónoma de Galicia podrá legislar e incluir en su Compilación cualesquiera instituciones o peculiaridades que le son propias, que no fueron incluidas en su primera redacción”.*

Y no es de extrañar que fuese este tratamiento insuficiente del vitalicio en el congreso, el que derivó en una manifiesta falta de compromiso normativo en la Ley 7/1987 de 10 de noviembre sobre la Compilación de Derecho Civil de Galicia. Aunque para no faltar a la verdad, de la Ley Autonómica de 1987 puede predicarse que fue una norma básica, escueta, somera, que introdujo en su escaso articulado una serie de modificaciones -atendiendo la primera de ellas a la supresión del adjetivo “especial” en su denominación- *“exigidas por la falta de armonía constitucional*

---

<sup>171</sup> Vid., LORENZO FILGUEIRA, V., en *Foro Galego*, núm. 181, 1985, págs. 76 y 77, en la que el autor además de comentar el contrato de vitalicio, se refiere a la compañía familiar gallega y a las particularidades del derecho sucesorio foral gallego.



y estatutaria de algunos de los preceptos de la anterior Ley de 1963”, tal y como se definía a sí misma en la Exposición de Motivos<sup>172</sup>. Y las modificaciones operadas en la norma de 1987, no supusieron la introducción del vitalicio, a pesar de la necesidad imperiosa de entroncar en este nuevo cuerpo legal todas aquellas instituciones no recogidas anteriormente. De manera que el legislador gallego desaprovechó nuevamente la oportunidad brindada, para constatar normativamente la figura del vitalicio, continuando así, con la trayectoria señalada por la injustificada ausencia que había marcado anteriormente la Compilación del año 1963.

El siguiente hito jurídico en el que debemos detenernos, en la historia cronológica del contrato que centra nuestra atención, es la Propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991. Nacida de la Comisión Parlamentaria No-Permanente, constituida el 9 de mayo de 1988.

En la Exposición de Motivos de la reseñada Propuesta, se advierte en su apartado 3º:

*“La proliferación de situaciones de desamparo y soledad derivadas del progresivo envejecimiento de la población campesina trajo a la máxima actualidad la figura del vitalicio, contrato que, diferenciado del de renta vitalicia, va a girar sobre la prestación alimenticia y, en particular, sobre el cuidado del cedente, generando para el caso de resolución y devolución*

---

<sup>172</sup> A este respecto, LETE DEL RIO, J.M., “El Derecho civil de Galicia” en *Manual de Derecho civil gallego*, VV.AA., 1999, pág. 27, apunta el autor, que al sancionar legislativamente el carácter de “Derecho común” del Derecho civil de Galicia, se está entendiendo dentro de este concepto, no sólo el Derecho compilado, con la importante consecuencia de considerar a la costumbre local como fuente del Derecho gallego, subordinada a las normas del texto compilado, pero de aplicación preferente al Código civil y a las demás Leyes del Estado. No obstante, en opinión del indicado autor, la mencionada Ley 7/1987, incurría en cierta incongruencia, al señalar en su Disposición Final primera que “las normas de Derecho civil de Galicia, escrito o consuetudinario, vigentes al promulgarse la Compilación de 1963, se sustituyen por las contenidas en ella”, olvidando que el Preámbulo había anunciado una nueva Ley de Derecho civil gallego desarrollado desde “una línea abiertamente constitucional y nítidamente autonomista”, renovando las disposiciones compiladas y entroncándolas con aquellas otras no compiladas. Cfr., también, en relación a la citada Ley 7/1987, BELLO JANEIRO, D., *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma Gallega: La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 1999, pág. 376 y ss.



*de bienes una obligación indemnizatoria, aunque compensable, con el fin de evitar lo que sería un enriquecimiento injusto*<sup>173</sup>.

El tratamiento que esta Propuesta de Compilación dedicaba al vitalicio era somero, aunque dejaría una puerta abierta al que posteriormente haría la Ley de 1995<sup>174</sup>. Proponía 4 artículos a su desarrollo: del 57 al 60 -ambos inclusive- que ubicaba sistemáticamente en el último capítulo del Título I, bajo la rúbrica “Contratos”. Sin embargo -y a pesar del logro que ello suponía- esta Propuesta dedicaba un número absolutamente reducido de preceptos al contrato. Sobre todo, si tenemos en cuenta las figuras contractuales recogidas en los artículos inmediatamente anteriores. Sin ir más lejos, la *aparcería* estaba regulada en 31 artículos y los arrendamientos en 20.

Tras todos los desafíos y avatares sufridos, el tratamiento del contrato de vitalicio así como su contemplación normativa y su inclusión definitiva en una ley promulgada en la Comunidad Autónoma Gallega, se hicieron efectivos por primera vez, gracias a la Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia<sup>175</sup>. Cuya aprobación por el Parlamento Gallego -como se ha indicado acertadamente- ha constituido un hecho determinante

---

<sup>173</sup> Vid. LORENZO MERINO, F.J., *El derecho civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*, Ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1992.

<sup>174</sup> Al amparo de la hoy derogada Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia, existe una extensa jurisprudencia, procedente de órganos de Instancia, Apelación e incluso Casacionales. Enumeramos a modo ejemplificativo las siguientes resoluciones: sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1998 (RJ 1998, 6602); sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de octubre de 1999 (TOL 247.525); sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 13 de marzo de 2000 (TOL 211.365); sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2001 (TOL 30.936); sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (TOL 202.883); sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de abril de 2003 (TOL 1.185.972); sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2003 (TOL 293.885); sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de febrero de 2004 (TOL 526.978); sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 29 de noviembre de 2004 (TOL 563.489); sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 30 de junio de 2005 (TOL 846.119); sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 19 de julio de 2005 (TOL 794.159) entre otras. Resoluciones judiciales en las que como denominador común, aparecen soslayadas situaciones de soledad, a las que se les da solución mediante los contratos de vitalicio que son objeto de *litis* en la totalidad de las sentencias reseñadas.

<sup>175</sup> Vid. D.O.G.A. n° 107, de 6 de junio de 1995 y B.O.E. n° 152, de 27 de junio.



en la conformación del ordenamiento jurídico civil de esta Comunidad. Y ello fundamentalmente, por tres razones: por tratarse de la primera norma codificadora en materia civil dictada en ejercicio de una potestad legislativa propia; por la posibilidad que incorpora de realizar la autointegración del denominado Derecho civil de Galicia y finalmente, por constituir el Derecho común aplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega.

Pero igualmente la Ley de 1995, fue también objeto de críticas: por una inexplicable repetición de preceptos a lo largo de su articulado, por la introducción de artículos superfluos que se limitaban a reproducir artículos del Código civil, por la regulación vaga y ambigua de algunas materias, por una defectuosa técnica legislativa, o por la preservación o introducción de algunas figuras tradicionales de dudosa pervivencia en la actualidad, se señalaron como posibles errores o desaciertos contenidos en la L.D.C.G. de 1995<sup>176</sup>.

Sin embargo el legislador gallego, pareciendo ser plenamente consciente de los posibles defectos e imperfecciones que pudiese presentar la Ley, al proceder a su redacción, introdujo en la misma con notable acierto -al igual que ya se hizo en su momento en la anterior Compilación

---

<sup>176</sup>Vid. BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, ob. cit., pág. 71 a 74. Respecto de las Disposiciones Adicionales de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, y tras haber realizado previamente el análisis crítico correspondiente del articulado, el autor se adentra en las deficiencias que presenta la norma, siendo muy claro cuando manifiesta: “[...] Tras la mentada Exposición de Motivos figuraban 170 artículos, agrupados en un Título Preliminar y ocho Títulos más, sin que ninguno de dichos preceptos se encuentre precedido por una rúbrica, título o encabezado como hubiera sido deseable a imagen de otras Leyes estatales [...]”. Y continuaba el autor: “[...] Los dos últimos Títulos, el VII y el VIII, se referían, respectivamente, al Derecho de familia y sucesiones, con lo cual concluye el articulado de esta Ley 4/1995, que, según se ha visto, se corresponde, con algunos matices e imperfecciones que se han apuntado [...]”. “[...] Tras las referidas Disposiciones adicionales, que figuraban ordenadas por letras, primera y segunda, conteniendo, a su vez, la primera dos apartados, cada una con su respectivo número, el 1 y el 2, a continuación se incluían las Disposiciones transitorias que, en cambio, y como primera aproximación a la falta de cuidado técnico-jurídico de la Ley, aparecían ordenadas, no por letras, como las adicionales, sino por números, como los apartados 1 y 2, de la Disposición adicional primera”. [...] Seguidamente figuraba una Disposición derogatoria, tanto de la Ley 7/1987 cuanto de todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en la presente Ley, siendo ésta una cláusula de estilo de muy dudosa utilidad [...]”.



de 1963<sup>177</sup>-, una Disposición Adicional segunda en la que se prescribió literalmente:

*"[...] cada cinco años como máximo, sin perjuicio de la iniciativa parlamentaria correspondiente, la Mesa del Parlamento de Galicia designará una Ponencia, integrada por miembros de los diversos grupos parlamentarios de la Cámara, a fin de elaborar un informe comprensivo de las dificultades y dudas que se adviertan en la aplicación de los preceptos de la presente Ley y de aquellas normas que se estimen necesarias para la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del derecho civil propio de Galicia"*<sup>178</sup>.

Concretamente se tomaron como base para la introducción legislativa del contrato de vitalicio: los usos tradicionales del momento coyuntural, la efectiva tipicidad social que había adoptado el contrato, así como, su notable e incuestionable práctica. De manera que el Capítulo III del Título V, en los artículos 95 a 99 se desarrollaba el vitalicio<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> En la Disposición Adicional de la Citada Compilación de 1963, se señalaba textualmente: *"La Comisión compiladora formulará cada diez años una Memoria comprensiva de las dudas y dificultades que haya originado la aplicación de los preceptos de la presente Compilación, así como de las omisiones o deficiencias observadas, elevando al propio tiempo, si procediera, el oportuno proyecto de reforma"*.

<sup>178</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., "El Derecho Civil de Galicia, la Ley de Derecho Civil de Galicia y el futuro Derecho Civil de Galicia: apuntes, ideas y sugerencias", *Anuario de Dereito da Facultade da Coruña*, núm. 5, 2001, págs. 735 y ss.

<sup>179</sup> La Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, recoge el contrato de vitalicio como sigue: Artículo 95. 1: Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista. Apto. 2º: En todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes. Artículo 96. 1: Las normas de este capítulo serán de aplicación cualquiera que fuese la calificación jurídica que las partes atribuyesen al contrato. Apto. 2º: Este contrato se formalizará en documento público. Artículo 97: La obligación de prestar alimentos subsistirá hasta el fallecimiento del alimentista, salvo que se acuerde otra cosa, y será transferible a los herederos o legatarios del obligado a satisfacerlos. Artículo 98.1: A instancia del cesionario, el contrato podrá resolverse en cualquier tiempo, previa notificación con seis meses de antelación. Apto. 2: Cuando,



Rescata esta Ley una figura contractual que había sobrevivido en la orfandad normativa durante largos años, para tipificarla por primera vez en el ordenamiento jurídico español. Se aprecia en la redacción de la misma, cierto caos terminológico e imprecisión técnica a la hora de distinguir -entre otros- los elementos subjetivos del contrato. Avocando a confusión por un indebido uso de la diferenciación entre cedente, alimentista, cesionario, alimentante... que el legislador autonómico, emplea indistintamente en el desarrollo del contrato<sup>180</sup>. Igualmente adolecía esta norma de evidentes problemas de fondo y de forma. Así, podía detectarse una lata concreción en las causas que podían dar lugar a la rescisión negocial, a la consiguiente devolución de bienes, a la indemnización de gastos ocasionados como consecuencia de la citada rescisión... Y del mismo modo, se apreciaba -entre otras deficiencias- una absoluta contradicción en

---

según lo dispuesto en el número anterior, se resuelva el contrato, el cesionario tendrá derecho a la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo. Artículo 99. 1: El alimentista podrá rescindir el contrato en los siguientes casos: a) Conducta gravemente injuriosa o vejatoria del obligado a prestar alimentos. b) Incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, siempre que no sea imputable a su perceptor. c) Cuando el cesionario no cuidase o no atendiese en lo necesario al cedente, según la posición social y económica de las partes y en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida. d) Por el no cumplimiento de lo demás pactado. Apto. 2: En los casos a que se refieren los apartados del número anterior, la rescisión conllevará, en defecto de pacto contrario, la obligación de indemnizar los gastos ocasionados, que podrán ser objeto de compensación total o parcial con los frutos percibidos de los bienes objeto de cesión. En todo caso, y a falta de acuerdo entre las partes, se estará a lo que determine la correspondiente resolución judicial.

<sup>180</sup> Vid. BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, ob. cit., pág. 221 y ss., donde lleva a cabo este autor una interesante reflexión al respecto. Y así menciona: “La Ley 4/1995, en su artículo 95, según se ha adelantado, aludía al “alimentista” como la parte contractual obligada a la cesión o entrega de bienes, lo que se reiteraba en el artículo 97, sin embargo, a continuación, en el artículo 98, se hacía mención del “cesionario”, que, a lo que parece, es el otro contratante, el que está obligado a prestar alimentos, apareciendo en el último de los preceptos del Capítulo, el artículo 99, la nueva denominación de “cedente” para aludir al que anteriormente se denominó alimentista, quien cede o entrega los bienes. Incluso en este artículo 99/1 se compatibilizan todas las denominaciones posibles, alimentista frente a cesionario y también “cedente” o “preceptor” de la prestación alimenticia frente a “obligado a prestar alimentos”, y así, se dice que “el alimentista podrá rescindir el contrato...” “a)por conducta gravemente injuriosa o vejatoria del obligado a prestar alimentos”; “b) incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, siempre que no sea imputable a su “perceptor” o “c)cuando el cesionario no cuidase o no atendiese en lo necesario al cedente...”, todo ello por supuesto sin que en ninguno de los preceptos de la Ley dedicados al vitalicio se especifiquen de modo concreto las partes contractuales y su denominación, a salvo el contenido anteriormente transcrito del artículo 95”.





dos párrafos de un mismo artículo 96, respecto a la libertad de forma predicada en el párrafo primero; y posterior exigencia de escritura pública al momento de instrumentalizar el contrato de vitalicio en el apartado segundo<sup>181</sup>.

No obstante a pesar de todas las posibles críticas que admite la derogada Ley de 1995, esta norma no dejará de recordarse, como la primera que en todo el territorio nacional dio cabida en su articulado al contrato de vitalicio, sirviendo como antesala indiscutible a la vigente Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.

La siguiente parada en que debemos detenernos en el desarrollo de esta exposición histórica del vitalicio, es la llevada a cabo por la Comisión Superior para el Estudio del Desarrollo del Derecho Civil Gallego *“Comisión Superior para o Estudio do Desenvolvemento do Dereito Civil Galego”*.

Comisión Superior<sup>182</sup> que fue creada a través del Decreto 71/1984, de 23 de febrero, inicialmente adscrita a la Consellería de la Presidencia, y que nació con la finalidad -según se indicaba en el mencionado Decreto- de *“ser el eje y motor del específico derecho gallego y dar así cumplimiento a lo dispuesto en el art. 27.4 y 5 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en esta materia”*. Así mismo y

---

<sup>181</sup> *Ibidem*. A propósito de este estudio, manifiesta el autor, que “[...] tampoco la sistemática empleada se había cuidado en 1995 y, así, en el segundo artículo del Capítulo correspondiente, se advertía, en su primer número, que las normas previstas serán de aplicación cualquiera que fuera la calificación jurídica que las partes atribuyesen al contrato, lo que se correspondía con una monolítica doctrina del Tribunal Supremo al respecto, para, de seguido, en el número 2 de dicho artículo 96, precisar que el contrato se formalizará en documento público, sin que, por lo demás, se especifique en ningún momento la sanción para la contravención de esta última exigencia”.

<sup>182</sup> Entendemos imprescindible mencionar a los miembros de esta citada Comisión Superior, por tratarse de juristas autóctonos de la C. A. de Galicia de refutado prestigio. Así: REBOLLEDO VARELA, LORENZO MERINO, GARCÍA-BOENTE SÁNCHEZ, PÉREZ ÁLVAREZ, ESPINOSA DE SOTO, ORDÓÑEZ ARMÁN, MÉNDEZ APENELA y LOIS PUENTE. Citados todos ellos por PARDO GATO, J.R., “O contrato...”, ob. cit., pág. 17, cita núm. 67.



en virtud de lo preceptuado en la Disposición Adicional segunda de L.D.C.G. de 1995, esta Comisión venía a cumplir el objetivo de velar, controlar, conservar, modificar y desarrollar todas aquellas instituciones del derecho civil propio de Galicia, habiéndose vencido este período de 5 años establecido en la Ley, por lo que su convocatoria acusó cierto retraso. La primera versión completa del trabajo de la Comisión, concluyó en abril de 2001, con un primer borrador propuesto, que incluyó modificaciones al contrato objeto de nuestro estudio. Parece de justicia reseñar que el trabajo realizado por la Comisión, fue trascendental y afortunado, pues la propuesta de ampliar y perfeccionar el tratamiento del vitalicio de 5 a 10 preceptos, e insertarlos en los artículos 147 a 156, fue una realidad que se materializaría con exactitud en la hoy vigente Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006.

Así las cosas -y como hito histórico anterior a la promulgación de la actual Ley de 2006- se celebró en La Coruña, durante los días 22 a 29 de noviembre de 2002, el III Congreso de Derecho Gallego. Estuvo muy presente para los congresistas, el todavía reciente trabajo de 2001 de la Comisión Superior, que realizó una excelente labor acerca de las modificaciones que podían operarse respecto a la Ley de 1995 -incluidas como mencionamos anteriormente- las referentes al contrato de nuestro interés. Fue concretamente en la Sección V, ponencia “PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ”, bajo el título “*Obligaciones y Contratos*” en el que encontramos tratamiento especial para el contrato de vitalicio. Fue llevada a cabo la exposición, por juristas como NOGUEIRA ROMERO, LIAÑO FLORES, LORENZO MERINO y PEÓN RAMA.

Las exposiciones realizadas<sup>183</sup> respecto del contrato objeto de nuestro estudio, vinieron a profundizar las líneas marcadas por la Comisión

---

<sup>183</sup> A este respecto, pueden consultarse las Ponencias y Conclusiones del III Congreso de Derecho Civil de Galicia en *Foro Galego*, núms. 191 y 192, A Coruña, 2003. Dentro del Congreso destacan intervenciones, que desarrollaron posiciones críticas, aunque imprescindibles, como la de BELLO JANEIRO, en la que el autor, entró a matizar aspectos de mejora en la redacción de determinados preceptos tendentes a la confusión terminológica, tratando de evitar así contradicciones jurídicas innecesarias.



Superior de 2001, pero no se distanciaron notablemente de lo ya pautado por ella. Se llegó al consenso unánime de los juristas, del tratamiento acertado en su ampliación pasando de 5 a 10 artículos, así como, del perfeccionamiento y depuración de la nueva redacción de los mismos.

Finalmente, tal y como se había abordado el estudio y exposición del vitalicio, se llevó a las Conclusiones Finales de este III Congreso de Derecho Gallego dándose debidamente cuenta y traslado de las mismas al Presidente del Parlamento de Galicia<sup>184</sup>.

Cuatro años más tarde, concretamente el 14 de junio de 2006, vio la luz en el Parlamento de Galicia, la actual Ley de Derecho Civil de Galicia, en la que se contemplaron definitivamente las modificaciones e innovaciones de la actual regulación del contrato de vitalicio. Ley publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia (B.O.P.G.) nº 380 de 27 de junio. En el Diario Oficial de Galicia (D.O.G.A.) nº 124, de 29 de junio, y en el Boletín Oficial del Estado (B.O.E.) nº 191 de 11 de agosto del mismo año.

Esta norma desarrolla el vitalicio de manera más extensa y perfeccionada que en su precedente. Los 10 artículos que la Ley dedica a esta institución jurídica son objeto de estudio de la presente tesis y que pasaremos a desarrollar a continuación.

---

<sup>184</sup> Puede verse el texto completo de la Propuesta de Reforma de la Ley de Derecho Civil de Galicia en *Revista Xurídica Galega*, 2002, pág. 35.



## **CAPÍTULO II**

### **CONTEXTUALIZACIÓN NORMATIVA DE LA LEY 2/2006 DE 14 DE JUNIO DE DERECHO CIVIL DE GALICIA.**



## **2.1.- BREVE REFERENCIA AL CONTEXTO EN EL QUE SE APRUEBA LA LEY 2/2006 DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA, MEDIANTE LA QUE SE REGULA EL CONTRATO DE VITALICIO.**

Avanzados los seis primeros meses del año 2006, el Pleno del Parlamento de Galicia aprobó por unanimidad la Ley 2/2006 de 14 de junio, que viene a adoptar e integrar en el ordenamiento jurídico gallego la norma que sistematiza, desarrolla y modifica la anterior regulación en materia de Derecho civil de esta Comunidad Autónoma y que hoy en día continúa vigente. Norma que otorga un importante impulso a la figura contractual que nos ocupa, el vitalicio. Pues como se sabe, su primer reflejo normativo se produjo a través de la derogada Ley gallega de 1995 con una regulación bastante más somera y sucinta que la actual.

Haciendo una visión retrospectiva, observamos cómo desde los primeros años de la pasada década -años 2000 a 2010- han visto la luz, un sustancial y nutrido elenco de leyes, cuya primordial finalidad es la de atribuir la máxima protección posible a todos los colectivos sociales en situaciones desfavorecidas, entendiendo por tales: personas con discapacidad, personas en situación de dependencia, ayudas a familias numerosas, etc., lo cual, tampoco puede tildarse de azar o casualidad.

De entre estas normas a las que acabamos de referirnos, cabe decir que fue la aprobación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección patrimonial de las personas con discapacidad<sup>185</sup> -que ha sido modificada por

---

<sup>185</sup> Esta ley, ha sufrido ya modificaciones. La primera de ellas a través de la Ley 1/2009 de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad, *B.O.E.*, nº 73, de 26 de marzo de 2009. Recientemente, se ha aprobado la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Cuyos arts. 56, 57 y 58 están dedicados a la protección del patrimonio de las personas con discapacidad. Afectando estas modificaciones a los expedientes cuyo objeto sean actuaciones judiciales previstas en la propia Ley 41/2003, especialmente en lo que respecta a la negativa del tutor, curador o de los progenitores, sobre constitución del patrimonio protegido o a las posibles aportaciones al mismo. Nombramientos o sustituciones del administrador patrimonial. Competencia, legitimación y postulación procesal de los expedientes referidos al patrimonio protegido. Así como, los pasos o diligencias de



la Ley 1/2009, de 25 de marzo y recientemente por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria- la que sin duda, resultó premonitoria de las que habrían de seguir este proceso todavía inconcluso, de producción legislativa en favor de colectivos necesitados.

La referida 41/2003<sup>186</sup>, cuya aprobación se produjo a la par de otras dos leyes más en materia de familia<sup>187</sup> y una en pro de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad<sup>188</sup>, supuso notables modificaciones de índole sustantivo y procesal en el orden civil. Las modificaciones operadas, tuvieron reflejo en instituciones de tan alto calado como son el derecho de sucesiones, el tratamiento sobre la capacidad, la autotutela, la reforma en tributación y fiscalidad -como ocurrió con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto de Sociedades-, el patrimonio protegido, el contrato de alimentos y un largo etc. de innovaciones que fueron objeto de regulación por nuestro legislador estatal. Sin embargo, lo realmente destacable y trascendental, es que el

---

solicitud, tramitación y la resolución del expediente judicial. *B.O.E.*, nº 158, de 3 de julio de 2015.

<sup>186</sup> La citada Ley, fue una norma que suscitó una dilatada producción bibliográfica, toda ella de gran solvencia. Existen una serie de monografías a las que cabe que haga remisión por el estudio que han supuesto, sin ánimo exhaustivo, podemos citar el trabajo de las autoras DÍAZ ALABART, S., HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M<sup>a</sup>.D., ÁLVAREZ MORENO, M<sup>a</sup>.T. y REPRESA POLO, P., *La protección jurídica de las personas con discapacidad (Estudio de la Ley 41/2003, de Protección de las personas con discapacidad)*, Ed. Ibermutuamur, Madrid, 2004; CUADRADO IGLESIAS, M., “Reflexiones acerca del patrimonio protegido de las personas con discapacidad” en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Coords. GONZÁLEZ PORRAS y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Serv. de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 1133 y ss; LINACERO DE LA FUENTE, M<sup>a</sup>., *Protección jurídica de las personas con discapacidad, menores, desfavorecidos y personas mayores*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2004; AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., “La constitución de un patrimonio protegido por las personas mayores inicialmente capaces en previsión de su futura pérdida de capacidad”, en *Libro Homenaje al Prof. Manuel Amorós Guardiola*, vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2006, págs. 77 a 110; PÉREZ JIMÉNEZ, M<sup>a</sup>.T., “Algunas reflexiones en torno a la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad”, *Actualidad Civil*, nº 21, 2004; entre otros.

<sup>187</sup> La Ley 40/2003, sobre Protección de Familias numerosas y la Ley 42/2003, sobre Relaciones Familiares entre nietos y abuelos.

<sup>188</sup> Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Con reformas de los arts. 10.2, 11 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, respecto a facilitar la accesibilidad a los inmuebles, por personas discapacitadas. E imponiendo por ello, determinadas obligaciones a la comunidad de propietarios de la finca.



denominador común de todos estos aspectos reformados, resulta ser la verdadera esencia de la propia ley, el objetivo y fin para el que fue promulgada: la protección del patrimonio de las personas con discapacidad<sup>189</sup>.

Es por tanto, en un contexto marcado por la extraordinaria toma de conciencia a nivel europeo<sup>190</sup> e internacional<sup>191</sup> en el que la Ley gallega, desarrolla de modo destacadamente más extenso y preciso, el ya recogido en la anterior norma de Derecho civil de Galicia de 1995, contrato de vitalicio. El tratamiento que de este contrato se hace en la vigente Ley, se basa en el respeto al espíritu de la institución jurídica, en el que se destaca de manera latente su carácter y función asistencial, la afectividad, y el carácter meramente personal.

---

<sup>189</sup> Vid. MESA MARRERO, C., *El Contrato de Alimentos. Régimen Jurídico y Criterios Jurisprudenciales*. Thomson Aranzadi. Navarra 2006, pág. 15.

<sup>190</sup> El año 2003 fue declarado por el Consejo de la Unión Europea como Año Europeo de las personas con discapacidad. El 12 de septiembre de 2014 el Consejo de Ministros ha lanzado el Plan de Acción 2014-2016 de la Estrategia Española de Discapacidad.

<sup>191</sup> En septiembre de 2013, la O.N.U., en reunión de alto nivel sobre Discapacidad y Desarrollo celebrada bajo el título “Desarrollo sostenible: La proeza de la tecnología” marcó los tres objetivos destacables a conseguir. Que se tuviese en cuenta a las personas con discapacidades, la reducción del riesgo para estas personas en caso de desastre y la creación de condiciones propicias de trabajo. Se había ya celebrado una Cumbre Mundial de Naciones Unidas, del 14 al 16 de septiembre de 2005, en la cual los Jefes de Estado y de Gobierno, entre otras cosas, expresaron su determinación de asegurar el cumplimiento oportuno y cabal de los objetivos y metas de desarrollo, incluidos los objetivos de desarrollo del Milenio, y reconociendo la importancia de incorporar la perspectiva de las personas con discapacidad en la aplicación de los resultados de las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, con miras a alcanzar los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los que figuran en la Declaración del Milenio.

Igualmente, el 3 de mayo de 2008, entraron en vigor en España tanto la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Instrumento de Ratificación publicado en el *B.O.E.* de 21 de abril de 2008), como su Protocolo Facultativo (Instrumento de Ratificación publicado en el *B.O.E.* de 22 de abril de 2008). Dicha Convención, ha venido a llenar un vacío en el marco de las normas internacionales de derechos humanos, ocupándose de modo firme y eficaz, de la situación especial de las personas con discapacidad, por lo que supone un espaldarazo definitivo para promover su plena integración en los diferentes ámbitos de la sociedad. En este sentido, ha de resaltarse que su finalidad es la de censar los derechos de las personas con discapacidades y establecer un código de aplicación de los mismos. Así, explica detalladamente en sus 50 artículos los derechos de las personas con discapacidad, que comprenden, entre otros, los derechos civiles y políticos, la accesibilidad, la participación y la inclusión, el derecho a la educación, la salud, el trabajo y el empleo, y la protección social. Cabe señalar, por su importancia, que la Convención reconoce que se necesita un cambio de actitud en la sociedad para que las personas con discapacidad logren la igualdad de condición.



Al desarrollo de esta figura contractual dedica la Ley 2/2006 de 14 de junio, el último de los capítulos del Título VII, los artículos 147 a 156. En tales preceptos, el legislador tipifica una modalidad de contrato con acusado carácter consuetudinario, pues se trata de un contrato admitido en la práctica de la sociedad gallega desde tiempos inmemoriales<sup>192</sup>. Que gozó de indudable tipicidad social, pero no jurídica. Fruto de la lamentable ausencia de regulación cometida por el legislador autonómico, que a pesar de conocer la presencia del vitalicio en la práctica contractual, no fue hasta 1995 que por primera vez recoge esta figura en el ordenamiento jurídico. Todo ello sin obviar, instituciones pertenecientes al Derecho foral aragonés, catalán y navarro<sup>193</sup> -sobre las que ahondaremos más adelante- que contemplaban ya cierta similitud con el contrato de nuestro estudio, pero de las que podemos destacar más el carácter divergente que convergente con el contrato del ordenamiento jurídico de Galicia.

La doctrina autóctona demandó la creación y el desarrollo normativo, de una figura de derecho privado, que diese solución al inminente problema al que se enfrentaban los ancianos de esta comunidad autónoma. Tal y como se venía haciendo en la realidad gallega, en el derecho consuetudinario. Así lo reconoció el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de julio de 1982<sup>194</sup>, en su Fundamento de Derecho segundo, al poner de manifiesto de manera literal: *“Y sobre todo, por lo que aquí interesa, en el Derecho consuetudinario español [...] con la especialidad de Galicia denominada precisamente “vitalicio” o “contrato vitalicio”.*

---

<sup>192</sup> Vid. AGUILERA Y ARJONA, A., *“Galicia, Derecho Consuetudinario”*, Ed. F. Beltrán, Madrid 1916; FUENMAYOR CHAMPÍN, A., *“Derecho Civil de Galicia”*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, tomo I, Barcelona, 1950, pág. 270; LORENZO FILGUEIRA, V., *“Realidade e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia*, obra editada por el Ayuntamiento de Pontevedra, Vigo 1986, pág. 59 y ss.

<sup>193</sup> Así en el Derecho Foral Aragonés, encontramos *La Dación Personal*, en el Derecho Catalán *El Pacto de Acogida*, y en el Derecho de Navarra *El Acogimiento en la Casa*.

<sup>194</sup> EDJ 1982, 4412. Es reseñable esta sentencia del Supremo, en tanto que entra a dilucidar un contrato de vitalicio celebrado en el año 1974. Y a tenor de ello, en los fundamentos de derecho, expresa de manera clara y eminente el Tribunal, el reconocimiento del origen en la costumbre y señala como importante especialidad dentro de nuestro derecho consuetudinario, la figura contractual existente en Galicia. Nótese la ausencia de regulación legal aplicable a la hora de fallar esta sentencia. Pues no es hasta 1995 que el Parlamento de Galicia aprueba la Ley que recogería por vez primera en todo el territorio nacional, esta figura contractual.





La permanente demanda de la doctrina propia de Galicia hasta conseguir la ratificación legislativa del contrato, no venía más que a trasladar la previsión observada por una sociedad eminentemente rural, que con acierto había determinado cómo establecer y asegurarse contractualmente, una solución asistencial dirigida a los ancianos lugareños sin descendencia. Basada en la convivencia y afectividad existente entre quienes decidían formalizar legalmente este contrato. Así, esta figura jurídica es trasladada y rescatada directamente desde la costumbre hasta el derecho positivo, tratando de transponer del modo más fidedigno posible, el contrato que habrá de dar efectividad asistencial y afectiva a gran número de personas en situación desfavorecida y dependiente, que va en aumento en la actualidad.

La proyección que en los albores del siglo XXI tiene este contrato y su finalidad al recogerlo legislativamente, parecen sobradamente acertadas, si analizamos el índice de población anciana<sup>195</sup> existente en Galicia. Así como el llamativo saldo negativo del crecimiento vegetativo, todo ello sumado a los cambios demográficos, económicos y sociales producidos en esta misma Comunidad.

La proliferación de celebraciones de contratos de vitalicio en Galicia, es notable. Sin embargo, deberá de alcanzar cotas indudablemente más altas entre la población, para poder dar respiro a la Administración Pública Gallega y Central; y asegurar las condiciones, lo más ideales posible a quienes opten por la celebración de este contrato. Prueba de lo apuntado anteriormente, resultan los datos ofrecidos por el Colegio Notarial de Galicia respecto de las autorizaciones de contratos de vitalicio

---

<sup>195</sup> De los datos publicados a 1 de enero de 2015, resulta que la C. A. de Galicia se encuentra entre las tres más envejecidas de España, y lleva 25 años liderando la caída de población en nuestro país. Tiene un saldo vegetativo negativo permanente. En [http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2015/01/04/galicia-cuarto-siglo-liderando-caida-poblacion-espana/0003\\_201501G4P6991.htm](http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2015/01/04/galicia-cuarto-siglo-liderando-caida-poblacion-espana/0003_201501G4P6991.htm). Consulta realizada el 23 de abril de 2015.



otorgados ante los distintos fedatarios públicos con ejercicio profesional en esta comunidad autónoma entre los años 2010 y 2015<sup>196</sup> (ambos inclusive).

Fecha de otorgamiento	Provincia	Nº de protocolos
Año 2010	La Coruña	92
Año 2010	Lugo	37
Año 2010	Orense	22
Año 2010	Pontevedra	71
Año 2011	La Coruña	93
Año 2011	Lugo	29
Año 2011	Orense	21
Año 2011	Pontevedra	69
Año 2012	La Coruña	91
Año 2012	Lugo	33
Año 2012	Orense	20
Año 2012	Pontevedra	61
Año 2013	La Coruña	94
Año 2013	Lugo	41
Año 2013	Orense	14
Año 2013	Pontevedra	58

---

<sup>196</sup> Solicitada mediante escrito de fecha 6 de julio de 2015, estadística referente a otorgamientos de contratos de vitalicio al Ilustre Colegio Notarial de Galicia con sede en La Coruña, ésta me fue remitida por el Oficial Mayor el 29 del mismo mes, haciendo reseña que se aportaban los índices hasta el mes de julio de 2015 por no encontrarse cerrada la anualidad y por tanto, resultar imposible emitir cifra aproximativa alguna acerca de un número total de protocolos restantes para el segundo semestre.

Año 2014	La Coruña	46
Año 2014	Lugo	17
Año 2014	Orense	16
Año 2014	Pontevedra	51
Año 2015	La Coruña	20
Año 2015	Lugo	16
Año 2015	Orense	6
Año 2015	Pontevedra	16

Los índices reflejados son datos oficiales obtenidos del Ilustre Colegio de Notarios de Galicia, máximo exponente de cuantos contratos de vitalicio se hayan podido celebrar en todo el territorio nacional. De modo que, si bien cuantitativamente es -sin duda alguna- la corporación con el más alto registro de contratos de vitalicio en su haber, ello no es óbice para que cualquier particular que ostente vecindad civil gallega pueda sin limitación legal alguna, otorgar escritura pública de vitalicio ante el fedatario público de su elección. Lo que significa que el número de contratos de vitalicio autorizados en España es presumiblemente superior al reflejado anteriormente. Pues a los otorgados en las Notarías de cada una de las provincias gallegas cabe que sean sumados los que se hayan autorizado en el resto de ciudades de España, por ciudadanos gallegos residentes fuera de su Comunidad Autónoma.

De ahí que, como iremos mostrando a lo largo de esta tesis, el contrato de vitalicio resulta ser una de las figuras jurídicas de Derecho privado que se presenta entre las más convenientes para dar solución a las situaciones de dependencia mencionadas. La familia desempeña un papel fundamental para todas estas personas que sufren discapacidades, enfermedades degenerativas, enfermedades limitativas de la movilidad física y del normal desarrollo mental, ancianos o mayores, etc. Bien porque el papel de alimentantes, sea desarrollado por los propios familiares de los ancianos o enfermos; bien, porque sean estos familiares quienes realicen las labores de contratación y posterior control de las funciones de los



alimentantes seleccionados. Pues no cabe duda, que los familiares o personas muy próximas al entorno familiar de estas personas, son los que verdaderamente conocen las necesidades, las limitaciones y los cuidados que se hacen imprescindibles cada día en la vida de los dependientes, ancianos y discapacitados. Y si a ello se le añade la característica de la afectividad que puede ser convenida por las partes tal como prevé la Ley gallega, entendemos que esta figura contractual se vuelve óptima de entre las soluciones más satisfactorias previstas en el Derecho privado actual - frente a todas las hasta ahora existentes-.

Finalmente y volviendo al contexto legislativo en el que debe ser ubicado el contrato objeto de nuestro estudio, no es menos meritoria que las anteriores, la mención de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia<sup>197</sup>. Ley que refleja en su exposición de motivos, la situación de imperiosa necesidad de ayudas eficaces e inmediatas que se demandan a lo largo y ancho de todo el territorio español, respecto de todos los ciudadanos dependientes de este país. Así, recoge literalmente el propio cuerpo legal: “[...] *la necesidad de garantizar a los ciudadanos, y a las propias Comunidades Autónomas, un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia y su progresiva importancia lleva ahora al Estado a intervenir en este ámbito con la regulación contenida en esta Ley, que la configura como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social.*”

“[...] *En este sentido, el Sistema de Atención de la Dependencia es uno de los instrumentos fundamentales para mejorar la situación de los servicios sociales en nuestro país, respondiendo a la necesidad de la atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, la calidad de vida y la igualdad de oportunidades [...].*”

---

<sup>197</sup> B.O.E. nº 299, de 15 de diciembre de 2006.



En efecto, este sistema de protección y aseguramiento de mejoras en la vida de los dependientes, se viene haciendo efectivo en las distintas C.C.A.A. a través de solicitudes y concesiones de ayudas que se resuelven por los distintos órganos de gestión autonómicos<sup>198</sup>. Ayudas que se valoran en función del grado y nivel de dependencia que se le reconozca al solicitante, a través de una serie de informes y exámenes exigidos al efecto. Cumplidos los requisitos que establece la norma, éstos tienen como consecuencia la concesión de la ayuda solicitada. Consistente en una prestación económica, en el ingreso en una residencia geriátrica, en un centro de día, taller ocupacional, etc.

Sin entrar ni ahondar más de lleno en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, estamos en posición de poder afirmar que una y otra son normas que no son susceptibles de ser comparadas entre sí. Parten de presupuestos habilitantes que permiten entrever sustanciales diferencias. Los destinatarios de la popularmente conocida “Ley de Dependencia” y los potenciales contratantes de un contrato vitalicio, no optan entre la solicitud de prestaciones a la Administración o la celebración de un negocio del Derecho privado. Los particulares, parten de situaciones económicas y patrimoniales muy distintas en cada supuesto, con pretensiones y finalidades completamente diferentes. Buscan la ayuda y la asistencialidad –pública o privada, según el caso– pero bajo dos esferas del ordenamiento jurídico, heterogéneas<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> Consecuencia de la crisis que asola nuestro país, es una rígida política de austeridad y recortes sociales, cuyos principales destinatarios están siendo las personas mayores y los dependientes. Han sido las materias sociosanitarias y las pensiones, el objetivo atacable en el que se han centrado los recortes. Las personas discapacitadas y dependientes, se han visto también altamente perjudicadas. Recortes que han tenido gran repercusión en las ayudas a la dependencia, que se han reducido a la mitad en sólo 4 años. En <http://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/ayudas-dependencia-han-reducido-mitad-tan-solo-anos/20140922183826107431.html>. Informaciones suministradas el 25 de abril de 2015.

<sup>199</sup> La finalidad asistencial, parece ser el denominador común entre ambas situaciones. Una basada en los principios del Derecho civil de obligaciones y contratos y otra en los del Derecho administrativo. Todo ello sin olvidar la solidaridad familiar en muchos casos y



No obstante, lo que nos parece destacable del acervo normativo referenciado a lo largo de este análisis contextual, es que muestra de manera más que suficiente la toma de conciencia por parte de los poderes públicos, respecto de los colectivos de personas que sufren y padecen minusvalías, que se hallan discapacitadas o limitadas, o simplemente que viven su vejez en una soledad no elegida.

No siendo una excepción la situación que vive actualmente la C.A. de Galicia, el Parlamento Gallego entró en 1995 por vez primera a legislar en este sentido, tratando de recuperar una figura consuetudinaria con vigencia social, que podría paliar los graves problemas de la realidad existente con el único instrumento efectivo con el que cuenta todo poder legislativo: la Ley.

---

social, en otros. A este respecto cabe citar a LINACERO DE LA FUENTE, M<sup>a</sup>., *Protección jurídica de las personas con discapacidad, menores desfavorecidos y personas mayores*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2004, pág. 219, cuando respecto del derecho de alimentos, afirma que éste tendrá carácter subsidiario respecto de la asistencia pública. En realidad la asistencia privada familiar actuará cuando las instituciones sociales de protección no atiendan las situaciones de necesidad de los ciudadanos, o dicha atención sea insuficiente.



### **CAPÍTULO III.**

#### **CONCEPTO Y CARACTERES DEL CONTRATO DE VITALICIO.**



### **3.1.- CUESTIÓN PREVIA: LOS ALIMENTOS DE ORIGEN LEGAL Y LOS ALIMENTOS DE ORIGEN VOLUNTARIO. CONTEXTUALIZACIÓN DOGMÁTICA DEL CONTRATO DE VITALICIO.**

Si antes de adentrarnos de manera definitiva en el tratamiento de cuestiones de gran calado del vitalicio, no procedemos –desde una perspectiva dogmática- a emplazar sistemáticamente el contrato de nuestro estudio, creemos que estaríamos llevando a cabo una labor posiblemente interesante, pero incompleta.

De manera que evitando ahondar más que lo estrictamente necesario, por resultar esta materia –abundante y pretéritamente- estudiada por nuestra doctrina civilista, podemos afirmar que nuestro Derecho positivo, trata el instituto de la *deuda alimenticia*<sup>200</sup> a lo largo y ancho del panorama legislativo nacional.

Por lo que a nosotros interesa, las fuentes de las que deriva la obligación alimenticia, nos proporcionan la taxonomía en cuanto al origen en materia de alimentos en nuestro Derecho común. Así pues, los alimentos pueden prestarse por imperativo legal o por voluntad de las partes. Clasificación ésta, aceptada unánimemente por la gran mayoría del conjunto de autores<sup>201</sup>. No faltando quien incluye en esta categoría, los

---

<sup>200</sup> Vid. MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación de alimentos entre parientes*, Ed. La Ley, Madrid, 2002, pág. 213. Nos proporciona una definición de deuda alimenticia la autora, cuando concreta: “[...] *aquella relación jurídica obligatoria entre dos sujetos, unidos por vínculos conyugales o de parentesco, en virtud del cual, uno de ellos, en situación de necesidad, tiene derecho a exigir del otro, con posibilidad económica, los medios que precisa para su subsistencia*”.

<sup>201</sup> Así, cabe que destaquemos a este respecto, a autores como SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA Y NAVARRO, PUIG PEÑA, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, LACRUZ, DELGADO ECHEVARRÍA, MARTÍN GRANIZO... todos ellos citados por PADIAL ALBÁS, A., *La obligación de alimentos entre parientes*, Ed. Bosch, Madrid, 1997, pág. 71, nota 1.





alimentos cuya obligación nace por decisión judicial<sup>202</sup>. Nosotros atenderemos exclusivamente a los alimentos *ex lege* y *ex voluntate*.

Los alimentos de origen legal son aquéllos impuestos por la norma. Entre éstos cabe que citemos los que obligan a los cónyuges y a determinados parientes<sup>203</sup>, se hallan regulados en los arts. 68 y 142 y ss. del C.c. El art. 173 contempla los alimentos debidos por acogimiento familiar. Los alimentos que el tutor debe al tutelado se recogen en el art. 269; los alimentos del donatario en el 648, 3; los de la viuda encinta se contemplan en el 964; y en el 1408 C.c. los alimentos correspondientes al cónyuge e hijos durante la liquidación de la sociedad ganancial<sup>204</sup>. No debemos de obviar el art. 47 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que establece

---

<sup>202</sup> Clasificación defendida por SÁNCHEZ ROMÁN y PUIG PEÑA, entre otros. Teoría que ya se remonta a los Glosadores, que defendían la existencia de alimentos “*ex voluntate*” y alimentos “*ex officio iudicis*”, ROFFREDUS EPIFANIUS, c. 111, *De officio iudicis*; ODOFREDUS, *Lectura super Digesto veteri* I, Lugduni 1552, Reimp. anast., Bologna 1969, c.37v. núm. 4 a D.2, 1, 1; CINUS DE PISTORIENSIS, *In Codicem et aliquot títulos primi Pandectorum tomi, id est, Digesti veteris, Doctissima Commentaria*, Tomus II, 1578. Reimpresión anastásica. Torino 1964, c. 21r núm 20 a D.2, 1, 1. Cita literal, extraída de la que a su vez hace PADIAL ALBÁS, A., *op. cit.*, pág. 73, cita 5.

<sup>203</sup> A este respecto queremos destacar la obra de GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, por tratarse de un estudio muy solvente a la par que de plena actualidad en el momento que vio la luz. Hoy en día es materia vigente.

<sup>204</sup> Art. 68 C.c.: *Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.*

Art. 143 C.c.: *Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1.º Los cónyuges. 2.º Los ascendientes y descendientes.*

*Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.*

Art. 173, 1 C.c.: *El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.*

Art. 269,1 C.c.: *El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: A procurarle alimentos.*

Art. 648, 3 C.c.: *También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes: Si le niega indebidamente los alimentos.*

Art. 964 C.c.: *La viuda que quede encinta, aun cuando sea rica, deberá ser alimentada de los bienes hereditarios, habida consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo si naciere y fuere viable.*

Art. 1408 C.c.: *De la masa común de bienes se darán alimentos a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos mientras se haga la liquidación del caudal inventariado y hasta que se les entregue su haber; pero se les rebajarán de éste en la parte que excedan de los que les hubiese correspondido en razón de frutos y rentas.*

los alimentos del concursado y personas sobre las que él mismo tuviese obligación legal de alimentos<sup>205</sup>.

*A sensu contrario*, los alimentos *ex voluntate* son aquellos que se rigen por el principio de autonomía de la voluntad de las partes desde el mismo instante en que nacen. Posibilidad legalmente contemplada, en los artículos 1089 y 1255 del Código civil, así como, en el artículo 153 del mismo cuerpo legal que se refiere también a ella expresamente como origen de la obligación alimenticia en particular: “*Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos [...]*”.

Los comúnmente llamados alimentos voluntarios, son fruto del pacto o convenio, o de la voluntad del causante a través de testamento<sup>206</sup>. En los alimentos nacidos del contrato, no es preceptiva la relación de parentesco entre las partes. Pudiendo tener perfecto encaje cualesquiera

---

<sup>205</sup> Art. 47 Ley Concursal. B.O.E. nº 164, de 10 de julio de 2003. Dispone el mencionado precepto: *1. El concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad tendrá derecho a percibir alimentos durante la tramitación del concurso, con cargo a la masa activa, siempre que en ella existan bienes bastantes para atender sus necesidades y las de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad.*

*Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal. En este último caso, el juez, con audiencia del concursado o de la administración concursal y previa solicitud de cualquiera de ellas, podrá modificar la cuantía y la periodicidad de los alimentos.*

*2. Las personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos, con excepción de su cónyuge, pareja de hecho inscrita cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 25.3 y descendientes bajo su potestad, sólo podrán obtenerlos con cargo a la masa si no pudieren percibirlos de otras personas legalmente obligadas a prestárselos y siempre que hubieran ejercido la acción de reclamación en el plazo de un año a contar desde el momento en que debió percibirse, previa autorización del juez del concurso, que resolverá sobre su procedencia y cuantía. La obligación de prestar alimentos impuestos al concursado por resolución judicial dictada con anterioridad a la declaración de concurso se satisfará con cargo a la masa activa en la cuantía fijada por el juez de concurso, teniendo en cuanto al exceso la consideración de crédito concursal ordinario.*

<sup>206</sup> Matiza a este respecto PADIAL ALBÁS, A., cit. pág. 73, que los alimentos voluntarios pueden proceder de una atribución unilateral *inter vivos*, o *mortis causa*, como puede ser el testamento (art. 879, 2 C.c.) o de un pacto *inter partes* o contrato (art. 1255 C.c.).



otras relaciones subjetivas susceptibles de ser mantenidas por los sujetos contratantes, teniendo como límite legal el establecido por el propio art. 1255 del C.c.: que dicha relación no vulnere la ley, la moral o el orden público.

Es en la esfera de los alimentos de origen voluntario, en la que hemos de incardinar instituciones jurídicas como el contrato de alimentos, la renta vitalicia, la donación remuneratoria, el legado de alimentos –todos ellos con regulación en el Derecho común- y el contrato vitalicio de la Ley de Derecho civil de Galicia.

## **I.- CONCEPTO DE VITALICIO.**

### **3.2.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.**

#### **3.2.1.-CONFIGURACIÓN SEMÁNTICA DEL TÉRMINO VITALICIO.**

Parece una cuestión preliminar siempre que se aborda el estudio de cualquier materia, comenzar por ofrecer un concepto o delimitación de lo que se ha de entender por el tema que va a centrar el desarrollo de nuestra investigación. Siguiendo al insigne GAYO<sup>207</sup> “*et certe cuiusque rei potissima pars principum est*”, que es tanto como decir, la parte más importante de cada cosa es el principio.

Etimológicamente, “vitalicio” procede del latín *vitā-vitālis* que significa: vital, que tiene vida, relativo a la vida. El sufijo latino *ċo*, es la abstracción de una propiedad. “*Vitalicio*” significa por tanto, que dura desde que se obtiene hasta el final de la vida.

Y morfológicamente el vocablo vitalicio, es un adjetivo calificativo que modifica al sustantivo al que acompaña, atribuyéndole una cualidad.

---

<sup>207</sup> D.1, 2, 1 (*Gai. ad leg. XII Tablas*).



Concuerda con el nombre al que hace referencia. En este caso, el adjetivo “vitalicio” viene a otorgar al sustantivo “contrato”, la condición de vital, duradero, permanente, de condición temporal prolongada.

Actualmente, esta figura contractual se conoce –por extensión- a través de su adjetivo.

### **3.2.2.- CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL.**

La labor de la jurisprudencia en aras a perfilar un concepto de *vitalicio* o de *contrato de vitalicio*, ha sido encomiable. La ausencia de un cuerpo legal en el derecho civil territorial común y foral<sup>208</sup> que proporcionase una definición –y consecuentemente una regulación- del contrato, presentaba grandes dificultades que avocaron a la doctrina jurisprudencial a solventar el inconveniente.

Como jurisprudencia más temprana en esta línea tendente a demostrar la autonomía del vitalicio y su acotación contractual, procedentes del Tribunal Supremo, podemos destacar: la sentencia de 14 de noviembre de 1908, en la que en el cuerpo de la sentencia ya se afirmaba que “*no es contrato de renta vitalicia aquel en el que se vende una finca con la estipulación de que el comprador haya de mantener en su casa al vendedor*”<sup>209</sup>. La STS de 2 de abril de 1928<sup>210</sup> o la de 16 de diciembre de 1930, mantiene ésta última, que “*no es contrato de renta vitalicia aquel en el que la renta no consiste en una cantidad fija, sino que varía según ciertas necesidades del rentista*”<sup>211</sup>. La -

---

<sup>208</sup> Como ya se ha tratado con anterioridad, la primera inclusión de la figura que estamos analizando en nuestro Ordenamiento, data de 1995 (el vitalicio, en la Ley 4/1995 de 24 de mayo) y de 2003 para el caso del contrato de alimentos, a través de la ya citada Ley 41/2003 de 18 de noviembre.

<sup>209</sup> JC 1908, n° 72.

<sup>210</sup> JC 1928, n° 2.

<sup>211</sup> JC 1930, n° 118.



siempre mencionada- de 28 de mayo de 1965<sup>212</sup>, la STS de 6 de mayo de 1980<sup>213</sup> y la STS de 1 de julio de 1982<sup>214</sup>, entre otras. Todas las citadas a continuación, son sentencias que se contraen a pleitos ventilados con anterioridad a la entrada en vigor de la ya derogada Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia. A saber: SAP de Orense de 1 de octubre de 1994, SAP de Orense de 4 de mayo de 1993 y SSTSJ de Galicia de 11 de junio de 1996 y de 2 de diciembre de 1997<sup>215</sup>.

A pesar de la producción jurisprudencial examinada *ut supra* -se observa un número considerable de sentencias que aborden esta materia- la jurisprudencia no tuvo por delante una grata labor. La realidad social gallega a través del uso continuado, había dado acogida a esta modalidad de pactos desde tiempos inmemoriales. Lo cual se traduciría en un derecho consuetudinario, con excesivas variantes en la práctica difíciles de descubrir, enmascaradas en muchas ocasiones bajo otras fórmulas contractuales y del que resultaba harto complicado trazar un único perfil con fines de estandarización. Por lo que en un primer momento, las sentencias de los tribunales destacan por la sencillez de sus pronunciamientos. Limitándose éstos a declarar la validez o la ilicitud de

---

<sup>212</sup> RJ 1965, 3172. La sentencia que aparece citada en múltiples ocasiones a lo largo de esta tesis, supone un hito en la interpretación jurisprudencial del contrato de vitalicio. En el particular que nos ocupa, se desprende de la sentencia que al amparo de la libertad contractual, las partes pueden pactar que una de ellas se obligue a prestar alimentos a la otra mediante la contraprestación que fijen, dando lugar al denominado vitalicio. Respecto a este último contrato afirma que no es una modalidad de la renta vitalicia, sino un contrato autónomo, innominado y atípico regido por los pactos, cláusulas y condiciones que se incorporen al mismo, en cuanto no sean contrarios a la ley a la moral y a las buenas costumbres, y al que le son aplicables las normas generales de las obligaciones.

<sup>213</sup> RJ 1980,1785.

<sup>214</sup> Califica como vitalicio o contrato vitalicio, una compraventa en la que una de las partes transmite en propiedad a la otra dos bienes inmuebles por una cantidad insignificante, con obligación del adquirente de prestar asistencia, cuidados y servicios de por vida a los cedentes. Respecto del contrato, la sentencia afirma que la validez del mismo está asentada en el hecho de que la autonomía privada del art. 1255 del C.c. siempre que no se vulnere el triple límite que, en el mismo, se contiene, con la importante particularidad de que, justo porque es un contrato innominado (el término, como se dijo, es genérico) sin tipificación específica, habrá de regirse por los pactos, cláusulas y condiciones que las partes establezcan, con la cobertura legal, común a toda clase de vitalicio como contrato oneroso que el Código regula, es decir la renta vitalicia, cuyas normas, establecidas en los arts. 1802 a 1808, ambos inclusive, habrán de ser aplicables, analógicamente, atemperadas a las especialidades de cada supuesto.

<sup>215</sup> Sentencia de 1 de octubre de 1994 (AC 1994, 1739); y el resto citadas por la SAP de Lugo de 13 de marzo de 2000 (TOL 211.365).



simples contratos, en los que se documentaban acuerdos de prestaciones alimenticias de extensión poco detallada y con múltiples denominaciones admitidas. De este elenco de fallos judiciales, van obteniéndose rasgos identificadores de las prestaciones alimenticias que se venían estableciendo en los contratos que habían sido objeto de *litis*. Al tiempo que se vino realizando una extraordinaria labor exegética en torno a la distinción en sede de renta vitalicia y de alimentos -legales y voluntarios- del C.c. Con todo, a pesar de la dilatada producción jurisprudencial que fue apareciendo posteriormente, ésta adolecía de carecer de una denominación común para referirse a esta figura contractual –que estamos tratando de acotar-.

La doctrina jurisprudencial procedente del Tribunal Supremo dictada en esta materia, debuta con una antigua sentencia a finales del s. XIX -la STS de 11 de mayo de 1897<sup>216</sup>-. Sin embargo, será la sentencia del Alto Tribunal de 28 de mayo de 1965 -por todos conocida- la que vendría a suponer un punto de inflexión, en la línea jurisprudencial tendente a la atipicidad contractual de nuestra figura, y que la había venido manteniendo inescindiblemente vinculada a la renta vitalicia hasta el momento. Se empezará a designar por los tribunales a esta figura, como *contrato de vitalicio*. Así lo expresa la citada STS de 1965: “[...] *al amparo del principio de libertad contractual, las partes pueden pactar que una de ellas se obligue con respecto a la otra a prestarle alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan mediante la contratación que fijen, dando lugar al denominado “vitalicio” o “contrato vitalicio” [...]*”. No obstante la labor integradora de la jurisprudencia se vería complementada que no auxiliada, por todos los pronunciamientos procedentes de los tribunales gallegos, que por cuanto al objeto de esta tesis -el vitalicio- han resultado decisivos para ofrecer un concepto del contrato conducente al ofrecido hoy por los arts. 147 y 148, 1 de la L.D.C.G. De ahí que entendemos destacables las siguientes resoluciones judiciales, anteriores todas ellas a la aprobación del primer

---

<sup>216</sup> JC 1897, nº 76. Sentencia citada por BERENGUER ALBALADEJO, C., en *El Contrato de Alimentos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, pág. 160, cita nº 21.



refrendo legislativo que recogió la figura de nuestro estudio, la otrora derogada Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia. A saber: la de 20 de febrero de 1967 de la extinta Audiencia Territorial de La Coruña, la de 1 de julio de 1982 del TSJ, la de 18 de abril de 1984, la de 13 de julio de 1985, la de 30 de noviembre de 1987, la 3 de noviembre de 1988, la de 8 de mayo de 1992 y la de 2 de julio –también del mismo año<sup>217</sup>–.

La jurisprudencia emanada de los tribunales extranjeros, hubo de sufrir el mismo proceso que nuestra doctrina jurisprudencial. Así ante la ausencia de expresiones que definiesen las figuras de su derecho autóctono, los tribunales galos e italianos emplearon extensas y variadas perífrasis para referirse a los pactos que se venían celebrando en las zonas de la alta montaña francesa e italiana. Y viviendo una situación asimilable a lo ocurrido en nuestro país –salvo que con anterioridad- en Francia en torno a los años 50, la solución vino de la mano de la Corte de Casación que determinó comenzar a llamar “*bail à nourriture*” a todas las figuras que tuviesen encaje bajo estas fórmulas de uso habitual en el tráfico negocial francés<sup>218</sup>.

Por su parte, en Italia lo ocurrido fue similar. Si bien las disputas doctrinales en el caso ítaló, han sido incesantes. Radicando el problema en

---

<sup>217</sup> RJ 1982, 4213; RJ 1984, 1952; RJ 1985, 4054; RJ 1987, 8708; RJ 1988, 8407; RJ 1992, 3891; RJ 1992, 6502. Los anteriores pronunciamientos judiciales han sido citados por BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio en la Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia (aproximaciones jurisprudenciales)” en *Revista de Derecho Privado*, año n° 92, mes 4, 2008, pág. 5, cuando comenta que ha sido constatada por los tribunales la existencia del vitalicio.

<sup>218</sup> La primera sentencia de la Corte de Casación de la que tenemos noticia es la fallada el 9 de mayo de 1946 (Cass. req. 9/5/1946). A partir de este momento, empezaría una larga producción jurisprudencial que se extiende hasta nuestros días. Así: Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 8 février 1960; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 6 avril 1960; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 24 octobre 1962; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 15 janvier 1963; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 11 mars 1965; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 19 février 1969; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 8 janvier 1970; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 23 mars 1971; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 8 mai 1973; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 11 décembre 1974; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 21 avril 1976; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 18 mai 1978; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 1 juillet 1981; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 8 mars 1983... entre otras. Datos extraídos el 3 de abril de 2015 de <http://www.legifrance.gouv.fr/rechJuriJudi.do?reprise=true&fastReqId=1064056956&page=2>.



la extraordinaria polisemia existente –todavía no superada en la actualidad– para definir la figura contractual<sup>219</sup>. No obstante, sobre el estado de la jurisprudencia extranjera volveremos más adelante, a propósito del tratamiento de la figura del vitalicio por el Derecho comparado, por lo que entendemos innecesario incidir en este punto.

### **3.2.3.- CONFIGURACIÓN DOCTRINAL.**

La delimitación conceptual pretendida hasta el momento, no podría ser alcanzada en ningún caso, sin la exposición detallada de la opinión de la comunidad científica *iuriscivilista*. Y es que el legislador gallego de 1995, en el tratamiento del contrato vitalicio, claramente se ha valido de la doctrina jurisprudencial por un lado, así como, de las –siempre enriquecedoras– aportaciones de la doctrina científica, por otro.

De modo que los autores, a través de sus estudios y opiniones autorizadas, han servido como medio instrumental para solventar los problemas que suscitaba la acotación terminológica del contrato de vitalicio y como medio auxiliar para muchas cuestiones que se encontraban *sub iudice* en torno al contrato<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> La terminología empleada para designar la figura ha sido tema debatido entre la doctrina, que recibe de los usos y tradiciones italianos las más variadas designaciones del contrato. Y ha sido gracias a una sentencia relativamente reciente, la fallada por la Sección Única de la Corte de Casación –sentencia de 18 de agosto de 1990– que el tribunal viene a denominar “*vitalizio alimentare*” al tiempo que declara la atipicidad contractual. Si bien, son muchos los autores que se inclinan por denominar la figura contractual como “*contratto di mantenimento*”.

<sup>220</sup> A este respecto, entendemos que cabe mencionar, las consideraciones que en más de una ocasión la jurisprudencia ha dedicado a la doctrina científica. Así por ejemplo, la STS de 7 de marzo de 1991 (14897/1991) en la que el Alto Tribunal viene a alabar la labor de la doctrina y lo expresa como sigue: “[...] *en primer lugar, se ha de considerar que la «doctrina científica» elaborada por los estudiosos del Derecho, y altamente estimable por los Tribunales como auxiliar -algunas veces imprescindible-, para indagar el alcance y contenido de las normas jurídicas aplicables al caso controvertido en el proceso, al no tener la naturaleza de fuentes directas a que el derecho positivo en la materia se refiere, no puede jurídicamente alegarse aquélla como prevalente sobre este último a la hora de ser aplicado en el caso concreto controvertido en el juicio; pues es atribución de los Órganos*



Encontramos justo mencionar en este punto, que a las interpretaciones doctrinales hemos de aunar las aportaciones procedentes de la práctica forense notarial.

Los notarios han sido piezas imprescindibles a la hora de adaptar las figuras jurídicas que el Derecho ponía al alcance de los particulares, a las verdaderas necesidades con las que éstos acudían a las notarías<sup>221</sup>. Pues lo que resulta irrefutable, es que la evolución del ordenamiento jurídico es lenta, y más en esa época. Se trataba de buscar soluciones de efecto inmediato al planteamiento de nuevas cuestiones no previstas por el Derecho. De ahí, que el gremio notarial optase por la adaptación de viejas instituciones a exigencias nuevas. La insuficiencia de fórmulas de contratación, ante las circunstancias siempre cambiantes de los particulares, es un fenómeno práctico constante a lo largo de la historia. Desde el Derecho Romano impregnado de formalismo, hasta el Derecho moderno, en el que –afortunadamente– rige el principio de libertad de contratación del art. 1255, que viene en auxilio de las nuevas realidades<sup>222</sup>. De ahí que los contratantes, ante la lenta evolución y adaptación del

---

*jurisdiccionales impuesta por la Constitución la de juzgar en las controversias jurídicas sometidas a su consideración, interpretando las normas jurídicas sin otro sometimiento que la Ley le exige, sin sentirse obligado exclusivamente a seguir la interpretación subjetiva, que una de las partes hace, de la doctrina científica que la misma alega; de forma que, cuando el Órgano jurisdiccional tiene claros, por encontrarse probados en el proceso, los límites fácticos de la controversia sometida a su consideración, la interpretación del alcance y contenido de la norma jurídica aplicable es una atribución exclusiva de aquél, a efectuar a través de un proceso intelectual, primero de los miembros que componen el Tribunal y después mediante la producción de la voluntad colegiada del mismo, acomodándose en ambos estadios de su producción a lo establecido en los arts. 3.º y 4.º del Código Civil ; de aquí que no sea necesario que en el supuesto de actual referencia la Sentencia haya de hacer una declaración formal del abanico de posibles soluciones para después optar entre una de ellas, como una labor dialéctica determinante de cuál sea la interpretación de la doctrina científica más correcta desde el punto de vista jurídico”.*

<sup>221</sup> Como indica RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, 2004, págs. 653 a 682, al tratar el complejo tema de los antecedentes de la figura, recomienda un estudio pormenorizado en la comunidad autónoma de Galicia, de los protocolos notariales existentes, en los que según el autor, a buen seguro podríamos rastrear las raíces de la institución. Opinión a la que nos adherimos absolutamente.

<sup>222</sup> Resultan interesantes las reflexiones que hace sobre donaciones LUPINI BIANCHI, L., “Las donaciones indirectas y la venta a precio vil” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, 1998, págs. 139 a 195.



ordenamiento, procuran conciliar la satisfacción de sus necesidades separándose de los tipos legales. Bien a través de la creación de figuras *ex novo* y desconocidas hasta el momento por el legislador –los contratos innominados- o bien combinando los tipos legales entre sí –contratos mixtos- como ocurría en el caso del vitalicio, mediante la intervención de los notarios se dotaba de seguridad a las relaciones jurídicas de los particulares.

Sin embargo, esta última fórmula *negotium mixtum* no era la única a la que se recurría por parte de los fedatarios públicos<sup>223</sup>. En no pocas ocasiones, se echaba mano de viejos tipos legales que se adaptaban para alcanzar a través de los mismos, fines distintos a aquéllos típicos plasmados por el legislador en su momento. Los viejas fórmulas legales no eran abandonadas abruptamente, sino que se utilizaban frecuentemente para dar satisfacción a las nuevas necesidades planteadas por los particulares a su notario.

Sin duda, ha sido gracias al tratamiento tan cuidado de la forma empleada en los protocolos notariales, lo que ha venido en ayuda no sólo de perfilar la estructura contractual –tal y como la conocemos hoy en día- sino de lograr una denominación común para el contrato de vitalicio con la formalidad y fehaciencia propias de los instrumentos notariales. Los protocolos constituyen una masa documental muy rica y en general poco explotada, como fuentes de primer orden para la investigación tanto del ámbito jurídico como histórico<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> La función de los notarios, en este sentido poco ha variado desde entonces. Así, en virtud de lo preceptuado en los arts. 147 y 148 del Reglamento Notarial, quedan fijadas éstas y otras funciones. Art. 147, 1 R.N.: “*El notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el art. 17 bis de la Ley del Notariado*”. Art. 148: “*Los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma*”.

<sup>224</sup> Vid. en este sentido DÍEZ FERNÁNDEZ, M. “Los protocolos notariales: fuentes para el estudio de la historia contemporánea (s. XIX)” en *Quinto Centenario*, nº 4, (no se edita en la actualidad), Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1982, págs. 231 a 244. Realiza la



En este particular no se puede menos que compartir la opinión de MÉNDEZ SERRANO, quien afirma en este sentido, que el precedente más cercano del contrato de vitalicio, se vincula a la práctica notarial posterior a la publicación del Código civil, a través de la adaptación de figuras preexistentes como la renta vitalicia o las donaciones modales<sup>225</sup>.

Antes de adentrarnos en el tratamiento de lo que continúa siendo nuestro fin prístino –la configuración doctrinal del contrato de vitalicio de la L.D.C.G.- convendría advertir, que tras el estudio realizado acerca de la posición que la dogmática jurídico-civil ha adoptado tratando de ofrecer una aproximación conceptual del concepto de vitalicio, hemos llegado a una serie de conclusiones que han orientado nuestra exposición en una dirección distinta, tal y como la habíamos concebido inicialmente. Y es que, las observaciones obtenidas, nos han parecido lo suficientemente válidas como para realizar una presentación con el suficiente rigor que nos permita llevar a cabo un estudio diferenciado, entre lo que hemos decidido denominar *consideraciones doctrinales anteriores y posteriores a 1965*.

Como parece fácilmente adivinable, el pilar de nuestra exposición pivota en torno al cambio paradigmático que supuso la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1965 (Ponente: Victoriano Juvencio Escribano Ruipérez).

Pero respecto a la configuración doctrinal pretendida *ab initio*, supuso otro hito destacable en la delimitación conceptual de nuestro contrato, su regulación en la LDCG de 1995. Por lo que hemos establecido como segundo criterio en nuestro análisis las *consideraciones de la doctrina tras la inclusión legislativa de 1995*.

---

autora consideraciones importantes acerca de la actividad notarial, de los fondos documentales, de los archivos, del deber de custodia de los fedatarios... y otras cuestiones realmente muy interesantes.

<sup>225</sup> MÉNDEZ SERRANO, M<sup>a</sup>.M., “El contrato de alimentos vitalicio” en *Protección del Patrimonio Familiar*, coord. por Sánchez Calero, F.J. y García Pérez, R., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 75 a 106.



### **3.2.3.1.- Consideraciones doctrinales anteriores y posteriores a 1965.**

Resulta ser un hecho indubitado, que la reseñada STS de 28 de mayo de 1965 vino a otorgar carta de naturaleza al contrato de vitalicio, reconociendo por primera vez formalmente a este contrato, su carácter autónomo e independiente de la renta vitalicia.

No vamos a caer en la obviedad, de reiterar hasta la saciedad, lo que la más autorizada doctrina científica ya trató con el rigor que le es propio -siguiendo los dictados del Tribunal Supremo- esto es, que a partir del momento en que vio la luz esta sentencia, ya no tendría razón de ser el carácter innominado<sup>226</sup> del que injustamente adolecía el contrato en el tráfico jurídico.

De manera que hasta la fecha señalada -mayo de 1965- los pactos o convenios que se venían celebrando, se asentaban en el principio de libertad contractual de las partes, proclamado en el art. 1255 del C.c.<sup>227</sup>. Y si al principio de autonomía de voluntad, unimos la ausencia de un cuerpo legal de Derecho común o foral que regulase el vitalicio, el resultado parece perfectamente coherente con la variedad terminológica empleada por la doctrina para designar la celebración de este tipo de contratos<sup>228</sup>. Pensemos que el primer refrendo legislativo del contrato en nuestro Derecho positivo, procede de la Ley de Derecho civil de Galicia de 1995. Por lo que

---

<sup>226</sup> Entiéndase aquí “innominado” tal y como lo define la R.A.E. (del lat. *innominātus*) que no tiene nombre especial. Interpretese en un contexto metalingüístico exclusivamente.

<sup>227</sup> La doctrina de nuestro país, si bien es pacífica, en torno al contenido del art. 1255 del C.c., ha venido manteniendo posturas muy encontradas, respecto al principio jurídico que consagra este precepto. Así, un sector doctrinal habla de “principio de la autonomía de la voluntad”, mientras que otro opta por “principio de la autonomía privada”. Entre la doctrina que defiende esta segunda postura encontramos a LALAGUNA, Díez-PICAZO y GULLÓN, DE CASTRO... La primera sin embargo, que en apariencia parece ser la minoritariamente seguida, es la que nosotros compartimos. Defendida por autores como O'CALLAGHAM MUÑOZ, que a este respecto se manifiesta diciendo que la voluntad es la creadora del negocio jurídico, la que constituye la esencia del principio activo y generador, no habiendo negocio allí donde la voluntad está ausente, o hallándose viciado cuando aquélla ha sufrido error, violencia o dolo. El art. 1255 del C.c. proclama el principio de la autonomía de la voluntad.

<sup>228</sup> En este mismo sentido se manifiesta CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., “El contrato de alimentos” en *Libro homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, vol. 1, Ed. Colegio de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pág. 1537, quien asevera que en términos generales, la doctrina elude delimitar el concepto de alimentos.



a los principios inherentes a la autonomía de la voluntad de las partes, hay que añadir una palmaria “libertad de designación” fundamentada en el carácter consensual del propio contrato.

Como ya se apuntó anteriormente, lo habitual era el uso continuado de todo tipo de perífrasis para aludir a esta figura contractual. Así recogemos expresiones, tales como: “contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos”; “cesión de bienes a cambio de asistencias”; “contrato de alimentos”; “pensión alimentaria”; “alimentos vitalicios” o “contrato vitalicio”<sup>229</sup>. Amén de las jurídicamente erróneas como: “negocio fiduciario”, “hipoteca inversa”, “compraventa con reserva de usufructo”, “donación”, “renta vitalicia”...

Lo que pretendemos, todo ello sin cuestionarnos en ningún momento la conveniencia de realizar una exposición sobre el tema, es ir valorando las opiniones doctrinales anteriores y posteriores a 1965, pero sin provocar el hastío imprudente en el que se suele caer, cuando ya se ha esbozado la cuestión en otro capítulo –como es el caso–.

Lo cierto es que los autores clásicos de nuestro país, los *comentaristas de la ley*<sup>230</sup>, han hecho una escasa aportación doctrinal a la delimitación contractual del vitalicio en las primeras décadas del s. XX. En este particular, parece que se desentendieron de su tratamiento o que simplemente se limitaron a reconocer su existencia sin profundizar lo más mínimo en su régimen jurídico<sup>231</sup>.

Que el vitalicio fue aparentemente ignorado es algo que puede predicarse en líneas generales de los tratadistas y pese a dirigir nuestras críticas a la doctrina por esta razón, no podemos por menos que dejar de citar a un minoritario sector, al que tras los logros legislativos que ha

---

<sup>229</sup> A esta misma variedad a la hora de denominar el contrato, se refiere MÉNDEZ SERRANO, M<sup>a</sup>.M. “El contrato...” *op. cit.*, pág. 236.

<sup>230</sup> Así denomina a los autores de la doctrina científica la STS de 5 de julio de 1990, Sala de lo civil.

<sup>231</sup> En estos términos lo expresa CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos como figura contractual independiente” en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, pág. 651, cuando critica la dejadez mostrada a este respecto por la doctrina.



gozado posteriormente el contrato, entendemos que cabe ensalzar aún más su labor<sup>232</sup>.

De entre ellos, destacamos la opinión de PUIG PEÑA, por ser este autor quien alude al contrato de manera clara, sin tendencia a la confusión con otra figura, reafirmando su procedencia autóctona de tierras gallegas<sup>233</sup>: “[...] mientras que el “pacto vitalicio de Galicia” es un contrato innominado y completamente independiente, en la legislación común este contrato constituye una modalidad de la renta vitalicia”.

Hasta aquí el estado de la doctrina, antes de que el T.S. dictase un pronunciamiento de capital trascendencia para el desarrollo y posterior tipicidad del contrato: la STS de 28 de mayo de 1965.

Sin duda debemos a ésta y a posteriores sentencias, la gran producción bibliográfica de la doctrina, que comenzó a interesarse por un contrato bastante desconocido para la inmensa mayoría de los estudiosos del Derecho común, y no tanto, para los del Derecho civil de Galicia. Consecuencia del interés que despertó esta figura, es una dilatada colección de monografías y comentarios doctrinales que descansan sobre criterios hermenéuticos esgrimidos por los autores, tratando de procurar una construcción conceptual y dogmática de interés para la ciencia jurídica.

No obstante, en su mayoría este sector doctrinal orientó el desarrollo de sus estudios, en torno a la figura de la renta vitalicia<sup>234</sup>. A

---

<sup>232</sup> Citamos a FUENMAYOR CHAMPÍN, A., en “La deuda alimenticia del donatario”, *Revista de Derecho Privado*, 1942, pássim. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La renta vitalicia*, Madrid, 1963, pág. 128 y ss. a DE BUEN, D., *Derecho civil español común*, Madrid, 1930, pág. 630, a SCAEVOLA, Q.M., *Código civil*, Tomo XXVIII, Madrid, 1953, pág. 191. Como tratadista precursor –según nos consta– hemos de citar a JOSÉ REINO CAAMAÑO. Autor del que tenemos noticia a través de LOSADA DÍAZ, A., “El contrato de “O Vitalizo”” en *Libro del I Congreso de Derecho gallego*, Gráficas Venus, La Coruña, 1974, quien abre su intervención en el I Congreso de Derecho gallego con la alusión que REINO CAAMAÑO hace del contrato de vitalicio.

<sup>233</sup> Vid. PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil español*, IV, Madrid, 1976, págs. 326 y 327.

<sup>234</sup> Véanse entre nuestros autores, QUIÑONERO CERVANTES, E., *La situación jurídica de renta vitalicia*, Universidad de Murcia, 1979, AZURZA Y OSCOZ, P.J., “Renta vitalicia resoluble (estudio de su posibilidad)” en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1949, DELGADO DE MIGUEL, J.F., “Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural: cesión de bienes a cambio de alimentos” en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, Tomo V, Madrid 1988, BADENAS CARPIO, J.M., *La renta vitalicia onerosa: estudio jurisprudencial y breve ensayo doctrinal*, Aranzadi, Pamplona, 1995.



excepción –si cabe– de CALVO ANTÓN<sup>235</sup> y CARRASCO PERERA<sup>236</sup> quienes ya sugerían al dar título a sus trabajos, su ánimo de apartarse del tratamiento de los arts. 1802 y ss. del C.c.

Como se deduce, la STS de 28 de mayo de 1965 no tuvo el efecto impulsor sobre el contrato de vitalicio, que hubiese cabido esperar. Por el contrario, resultó ser más bien un acicate para los tratados de renta vitalicia, que para el contrato al que el Alto Tribunal acababa de dotar de autonomía, escindiendo formalmente su injusta identificación que durante años tuvo con la renta vitalicia<sup>237</sup>.

### **3.2.3.2.- Consideraciones de la doctrina tras la inclusión legislativa de 1995.**

La Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia, es un hito normativo que sí marcó un antes y un después en el desarrollo del contrato de vitalicio. Se advierte la existencia de una producción bibliográfica estructurada en artículos –en un primer momento– y ensayos monográficos en momento posterior, que vendría a cubrir parcialmente el vacío doctrinal existente<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos...”, *op. cit.*, pássim.

<sup>236</sup> Vid. CARRASCO PERERA, Á., “Simulación. Donación onerosa. Contrato de vitalicio. Reserva de usufructo. Calificación de los contratos” en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 18, 1998, págs. 979 a 992.

<sup>237</sup> En este particular, hemos de hacer una apreciación importante, respecto de la doctrina de los autores gallegos. Que no se ocuparon del estudio de la renta vitalicia o al menos nosotros no tenemos noticia de trabajos cuya autoría corresponda a doctrina asentada o precedente de la Comunidad Autónoma gallega. En estos años –en torno a la Compilación de 1963– destacan nombres como ARTIME PRIETO, GONZÁLEZ LÓPEZ, LOSADA DÍAZ, LORENZO FILGUEIRA... todos ellos ya citado en capítulos anteriores, que proyectaban sus estudios respecto de figuras propias del Derecho civil gallego, siendo mencionados aquí por el tratamiento que hacen del vitalicio en sus obras.

<sup>238</sup> Entre nuestros autores que han tratado el tema: GOMÁ SALCEDO, J.E., *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, Tomo II, Obligaciones y Contratos, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2010; MILLÁN SALAS, F., “El Contrato de Vitalicio”, *Actualidad Civil*, nº 23, 2001; GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., “Consideraciones sobre la nueva regulación del contrato de alimentos”, *RDP*, marzo-abril 2004; PEREÑA VICENTE, M., “La regulación del contrato de alimentos: logros y carencias en Estudio de Derecho de Obligaciones” en *Homenaje al Prof. Mariano Alonso Pérez*, LA LEY, Tomo II, Madrid, 2002; PADIAL ALBÁS, A., “La regulación de la obligación de alimentos en el Código civil”, *RDP*,





En nuestra opinión, estas aportaciones colmadas de generalidades orientativas, cabe que sean diferenciadas de las que adolecen de dispersión excesiva. Las nacidas de manera “prematura” –probablemente- por haber sido gestadas sin el poso científico exigido por la materia y que llegan hasta nosotros carentes de solvencia.

No obstante, es al hilo de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, mediante la que el legislador estatal da acogida *ex novo* al contrato de alimentos en el C.c. – contrato en el que no vamos a detenernos más que lo estrictamente necesario por no ser objeto de esta tesis- lo que en nuestra opinión provoca, que la doctrina con estudio del Derecho civil común, sintiéndose respaldada legislativamente, decidiese rescatar de manera definitiva al vitalicio del olvido dogmático-jurídico en el que permanecía.

Con la tipificación resultante de la figura contractual, en la derogada Ley 4/1995 y la vigente Ley 2/2006 –ambas de Derecho civil de Galicia- así como, con la Ley 41/2003 de 18 de noviembre en el ámbito estatal, se presentaba la oportunidad de poner fin a las variantes terminológicas existentes en su definición. Como decimos, a partir de la regulación autonómica y estatal, nace una corriente doctrinal formada por autores que con rigor profundizan en el estudio del contrato (“de alimentos” en el ámbito del Derecho común y “vitalicio” en el Derecho gallego) y que ofrecen una aproximación del concepto del mismo.

No obstante, las críticas doctrinales no han dejado de surgir. Respecto de la preferencia terminológica del legislador estatal de 2003, un sector de la doctrina plantea la presencia de dudas acerca de la extensión temporal del contrato, pues parece deducirse que los alimentos se prestarán exclusivamente con carácter vitalicio. Aunque de la propia ley se deduce que es admisible pacto en contrario. Expone la doctrina que debería de

---

septiembre-octubre 2004; LÓPEZ PELÁEZ, P., “La financiación de la calidad de vida de las personas mayores: renta vitalicia y contrato de alimentos” en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 70, 2007; CHILLÓN PEÑALVER, S., *El Contrato de Vitalicio: caracteres y contenido*, Madrid, 2000; NÚÑEZ ZORRILLA, Mª.C., *El contrato de alimentos vitalicio: configuración y régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 2003.





haberse optado por una definición más omnicomprendensiva a la hora de denominar el contrato. En torno a esta cuestión, TORAL LARA<sup>239</sup> adoptando una postura sensata, evita críticas al respecto. Aclara la autora, desde un primer momento que ambas definiciones resultan válidas: “*El contrato de alimentos o contrato vitalicio, denominaciones que usaré indistintamente, surge [...]*”.

En nuestra opinión, conscientes de la importancia de las múltiples definiciones aportadas por los autores que se muestran todas de gran interés, concluimos que las opiniones vertidas al respecto por la doctrina, no aciertan a otorgar una delimitación unívoca, ni en ocasiones en exceso aclaratoria, para entender en qué consiste el contrato<sup>240</sup>.

En lo que respecta a la definición por la que opta el legislador gallego del 2006, tampoco se ha podido evitar recibir objeciones, desde el punto de vista dogmático.

A pesar de todas las censuras, la redacción del vigente art. 147 ha venido a rectificar la dicción del art. 96, 1 –que afortunadamente no ha dejado “herencia legislativa” en la actual Ley de 2006– tras haber sido objeto de múltiples críticas disciplinares por la doctrina. En el derogado

---

<sup>239</sup> TORAL LARA, E., “El contrato de alimentos y los mayores. Especial referencia a la pluralidad de partes” en *Protección jurídica de los mayores*, coord. Alonso Pérez, Martínez Gallego y Reguero Celada, Ed. La Ley, Madrid, 2004, pág. 403.

<sup>240</sup> Así ZURITA MARTÍN, I., “Contratos Vitalicios: forma y simulación”, *Actualidad Civil*, nº 26, 2001, págs. 909 y ss., proporciona una definición –entendemos– extraordinariamente genérica y poco concisa de este tipo de figuras contractuales, cuando dice que por contratos vitalicios, hemos de entender toda una serie de negocios a partir de los cuales surge una prestación de tracto sucesivo que ha de extenderse durante la vida de una persona determinada. CHILLÓN PEÑALVER, S., cit., págs. 24 y 25, circumscribe de manera más específica el contrato y estima que el contrato de Vitalicio cuando lo define como “aquel por el cual una o varias personas (alimentista o cedente) se obligan frente a otra u otras (alimentante o cesionario) a transmitir el dominio de un bien mueble o inmueble, u otro derecho real o incluso la facultad de goce o disfrute de un bien o derecho, a cambio de ser alimentado (generalmente *in natura*) y atendido o asistido con convivencia o sin ella, durante el tiempo que se pacte (generalmente la vida del alimentista) y con la extensión y límites que asimismo se acuerde en la medida variable, según las necesidades del alimentista. Del mismo modo, MILLÁN SALAS, F., cit., pág. 832 y ss., facilita una definición del contrato siguiendo la línea mencionada por las autoras. A su entender manifiesta, que es el contrato por el que una persona (cedente) transmite el dominio, un derecho real limitado (por ejemplo el usufructo) o la facultad de simple uso y disfrute de determinados bienes, a otra (cesionario) que se obliga a prestar alimentos al cedente o a una tercera persona (alimentista) durante la vida de esta última.



artículo 96, 1, el legislador señalaba el carácter de *ius cogens* de las normas que regulaban el vitalicio, por muy distintas que fuesen las denominaciones que los contratantes hubiesen podido dar al contrato<sup>241</sup>. La norma *per se* resultaba una obviedad innecesaria.

No obstante casi con toda seguridad, la *ratio legis* que condujo al legislador a tal dictado de observancia, fue la intención de reconducir en una única figura contractual todas las preexistentes con múltiples nomenclaturas, que los particulares conocían y de las que habían venido haciendo uso. La fijación unívoca por imperativo de la Ley. O lo que RAPOSO ARCEO ha definido como elevar a rango normativo lo que no era sino un reiterado reconocimiento doctrinal y jurisprudencial<sup>242</sup>. A mi juicio, las inquietudes y objeciones doctrinales, mostradas por los autores a este respecto, han sido acertadas. El legislador de 1995, incurrió en un error técnico impropio, que por fortuna enmendó en la redacción de la Ley vigente.

Como venimos diciendo, el término vitalicio según el criterio de un sector doctrinal, parece limitar posibilidades distintas a la extensión “vitalicia” de la prestación de alimentos<sup>243</sup>.

La doctrina más reciente y con riguroso estudio de la Ley de Derecho civil de Galicia, nos acerca definiciones del contrato de vitalicio aportando variantes descriptivas difusas a la par que demasiado extensas. E

---

<sup>241</sup> La doctrina del T.S., se ha manifestado también en este sentido. En SSTs de 31 de mayo de 1966, de 24 de marzo de 1972, de 20 de junio de 1977, de 30 de diciembre de 1985, de 4 de abril de 1987 y de 13 de noviembre de 1995 se hacía constar, que “los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes”. Esto es, pueden los particulares denominar como estimen las figuras jurídicas de las que hacen uso, pero ello no obsta para que puedan alejarse de la realidad jurídica y legislativa con la que se han recogido en la norma. Sentencias todas ellas citadas por LETE DEL RÍO, J.M., “Comentarios a los artículos 95 y ss. de la LDCG” en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, tomo XXXII, vol. I, Dir. ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S., Edit. Edersa, Madrid, 1997, pág. 669.

<sup>242</sup> Vid. RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, ob. cit., pág. 673.

<sup>243</sup> En este sentido lo ha declarado TORAL LARA, E., *El contrato de renta...*, op. cit., pág. 138. Y en sentido contrario, ECHEVARRÍA DE RADA, T. “El nuevo contrato de alimentos: estudio crítico de sus caracteres”, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 2019-2020, año 2006, págs. 3461-3481. La autora dice que lo esencial no es lo adjetivo (si dura o no toda la vida) sino la verdadera extensión de la prestación.



incurre -como ya apuntamos anteriormente- en la misma ausencia de unidad conceptual que cabe predicar de la generalidad de los autores que estudian el contrato en el Derecho común<sup>244</sup>.

Tras habernos detenido en el análisis de las opiniones doctrinales apuntadas, lo que no parece sensato por nuestra parte es contribuir con nuestra aportación, a ampliar el acervo de acepciones ya existentes en aras a definir el contrato de vitalicio.

No obstante, desde la humildad científica que nos pudiese ser atribuida, lo que sí nos parece oportuno, es plantearnos que probablemente la denominación como *contrato de alimentos vitalicio* hubiese sido más adecuada.

Pues en cuanto a la extensión temporal del contrato, ésta aparece recogida en la legislación gallega en el art. 149, 3, y efectivamente responde al carácter vitalicio de la propia definición. Y por lo que a la inclusión del término “alimentos” se refiere, entendemos que dado el objeto

---

<sup>244</sup> A este respecto cabe que destaquemos las variantes descriptivas que aportan los autores como LETE DEL RÍO, J.M., “Capítulo XII. El Vitalicio” *Manual de Derecho civil gallego*, Cóllex, Madrid, 1999, pág. 137; LORENZO MERINO, F., *El Derecho civil de Galicia y la propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991*, Tórculo, Santiago de Compostela, 1992, pág. 85; REBOLLEDO VARELA, Á.L., “El contrato vitalicio (especial consideración de su regulación en la Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia)”, *Actualidad civil*, nº 39, 1996, pág. 850; BELLO JANEIRO, D., “*Los Contratos...*”, cit., pág. 226, apunta una delimitación conceptual según la cual, el vitalicio cabe se definido como “*aquél en el que la entidad del riesgo al que cada contratante se expone no puede ser conocido ni evaluado en el acto de la formación del contrato: tal entidad se revelará luego según el curso de los acontecimientos*”. A nuestro parecer, el autor ofrece una definición que gira en torno al “*aleas*” que caracteriza al contrato, pero en absoluto entra a delimitar el concepto del mismo. Siendo por tanto, la noción aportada en cierto modo, vaga e imprecisa, predicable de otras muchas figuras de índole contractual en las que la aleatoriedad forma parte de la naturaleza jurídica de las mismas. BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio en la Ley 2/2006...” *op. cit.*, pág. 7, aporta una definición jurisprudencial. Se apoya en la STSJ Galicia de 11 de febrero de 2000. A tenor de la cual, “es el contrato aleatorio en el que las partes pactan que una de ellas se obliga con respecto a la otra a prestarle una pensión de alimentos en sentido estricto (“*in natura*”) o bien en sentido amplio (asistencia, cuidado, servicios, etc. además de la alimentación propiamente dicha) mediante una contraprestación que se fija, normalmente en la transmisión en propiedad de determinados bienes. Contrato autónomo, innominado, sin tipificación específica, cuya validez se fundamentaba en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 Cc) y al que podían ser aplicables las normas contenidas en los arts 1802 a 1808 del Cc que regulan la análoga institución de la renta vitalicia con la que, por su índole aleatoria, presenta ciertas semejanzas, pero sin olvidar sus diferencias, lo que permite aplicar al vitalicio la facultad resolutoria tácita del artículo 1124 del Cc para caso de incumplimiento dada su naturaleza de contrato bilateral o sinalagmático”.

de la prestación es éste, una prestación de carácter mixto consistente en *dare o facere*, si el legislador gallego hubiese empleado ambos términos “alimentos vitalicio” estaría representando la *ratio* del convenio. Ello parece conveniente, si lo que se pretende es conseguir seriedad y rigor a la hora de delimitar los términos jurídicos que definan una figura contractual de la trascendencia que ha supuesto el contrato de nuestro estudio.

Con la expresión “contrato de alimentos vitalicio”, el legislador de 2006 hubiese recogido la idea central del contrato, resultando clara e inteligible para los particulares –verdaderos destinatarios de la ley-.

En este punto, no podemos menos que estar con CALVO ANTÓN<sup>245</sup> cuando considera que “*lo que nunca debe hacer el legislador es usar un término que aluda de manera incompleta a lo que se ha concertado*”.

De entre todos los supuestos y definiciones que pueden aplicarse al concepto del contrato de vitalicio -variantes descriptivas procedentes de la doctrina- nosotros trataremos de ceñirnos a la definición proporcionada por el legislador autonómico entendiendo que es ésta a la que hemos de acudir, por tratarse de la más pertinente y adecuada; así como la que de modo más fiel refleja el genuino contrato gallego, facilitando un acertado concepto del contrato de vitalicio<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> A este respecto *vid.* CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos...” cit. pág. 641.

<sup>246</sup> De todas las delimitaciones conceptuales estudiadas, es la de PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio, Capítulo III O Vitalicio*, Coord. Rebolledo Varela, Á.L., Thomson-Aranzadi, Navarra 2008, en la que el autor, opta por acudir al espíritu de la Ley, y se ajusta básicamente a lo preceptuado por la misma en su articulado. Hace uso de un concepto “*ex lege*” siendo probablemente éste, la opción más acertada a la hora de ofrecer una delimitación conceptual de vitalicio. Define el contrato este autor, como: “*aquél en cuya virtud una de las partes (cedente) transmite a otra bienes o derechos, a cambio de una prestación continuada por ésta (cesionario o alimentante) a favor del transmitente o de un tercero (alimentista), durante toda la vida del mismo, que comprenda, al menos, la cobertura de las necesidades básicas de la vida, junto con las ayudas y cuidados, incluso afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes*”. Igualmente cabe mencionar a este respecto a TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>.B., “O Contrato de vitalicio”, en <https://www.usc.es/export/sites/default/gl/servizos/snl/dinamizacion/descargas/Trigo.pdf>, pág. 8, se apoya también en el concepto legal que ofrece la L.D.C.G. para ofrecer una definición del contrato. Consulta realizada el 3 de noviembre de 2014.

### **3.2.4.- ANÁLISIS DEL CONCEPTO LEGAL.**

El análisis en profundidad de los artículos 147 y siguientes que la Ley 2/2006 de 14 de junio dedica a esta institución jurídica, merecen una opinión favorable. Pero no exonerada de ciertas objeciones por mi parte, que irán saliendo a la luz.

Los artículos mencionados, aportan una noción clara a la vez que concisa del contrato y manifiestan de manera incuestionable la esencia del vitalicio -la característica especial- que supone su función de asistencia.

Según sanciona el vigente art.147 de la Ley a modo de noción descriptiva, el vitalicio se define legalmente, de acuerdo con su naturaleza alimenticia y asistencial, como: *“El contrato por el cual una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convenga, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos”*. Efectivamente, este artículo es completado a través del 148, 1 en el que se hace mención al contenido mínimo legal de la prestación: *“La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica; así como, las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes”*.

Esta primera nota esencialmente delimitativa del contrato -su naturaleza asistencial- merece consideración aparte.

*A priori*, la idea de asistencia, podría conllevar -de manera totalmente equívoca- la asociación de necesidad en la persona del alimentista. De ello ser así, estaríamos incurriendo en un craso error. Si bien en la obligación legal de alimentos del C.c., el presupuesto habilitante, es precisamente la escasez, la carestía o la insuficiencia de alimentos en quien los reclama, en el contrato de vitalicio nos hallamos en el supuesto radicalmente inverso, dado que si el alimentista careciese absolutamente de patrimonio, no podría ser parte contratante del mismo. La contraprestación del alimentista consiste en la cesión de bienes o derechos (por mínimos y poco rentables que éstos sean) a favor de la persona del alimentante.



Reiterada jurisprudencia -procedente del Tribunal Supremo (STS de 1 de julio de 1969)<sup>247</sup> así como del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sentencia de 8 de junio de 2004<sup>248</sup> y Sentencia de 18 de octubre de 2005<sup>249</sup>)- ha reparado en este extremo y así lo ha hecho constar en los fundamentos de derecho de las citadas resoluciones judiciales. Al mencionar que a lo largo de todo el articulado de la Ley civil gallega, en ninguno de sus preceptos se exige como presupuesto o requisito para la celebración del contrato, que el alimentista se encuentre en situación de

---

<sup>247</sup> RJ 1969, 3823.

<sup>248</sup> RJ 2004, 5348. En un supuesto -que analizaremos más en profundidad y volveremos más tarde- en el que la causante falleció con 69 años de edad, dejando todos sus bienes a su cónyuge supérstite, padre del demandante; el viudo, al poco tiempo de fallecer su esposa, otorgó testamento abierto notarial, en el que reconoce a su hijo no matrimonial y a quien le lega, en pago de su legítima, tres fincas a tojal. En dicho testamento, además, lega tres fincas (dos tojales y un herbal) a su sobrino e instituye heredera a su sobrina; uno y otra son los demandados; el día en el que el viudo testó, a su vez otorgó, con carácter previo, escritura pública de “cesión de bienes por alimentos” a favor de la sobrina. Según la primera de las estipulaciones, transmite y ésta adquiere las treinta y una fincas que en el documento se describen (quince de las cuales, entre ellas la casa habitación, le pertenecían por herencia de su esposa y las restantes a los dos esposos por diversas compras), a cambio de prestarle “sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según su disposición social, teniéndolo en su casa y compañía”, valorando cada “contraprestación” en un millón de pesetas; y según la segunda de las estipulaciones, “el incumplimiento de sus obligaciones por la cesionaria actuará como condición resolutoria de la transmisión; si el cedente no hubiese interpuesto en vida demanda de resolución, se considerarán cumplidas aquellas obligaciones y extinguida la condición resolutoria”; la sobrina, ya en vida de la fallecida, de quien era sobrina carnal, prestó a ambos cónyuges los servicios a los que se comprometió en la referida escritura y después de la muerte de su tía se los continuó prestando al viudo. Tanto éste como aquélla fallecieron en el domicilio de la sobrina; y el estado de salud del viudo cuando suscribió el vitalicio (y otorgó testamento) era bueno, debiendo descartarse que pudiera “predecirse” el final de sus días así como cualquier tipo de manipulación de su voluntad.

<sup>249</sup> TOL 738.070. Dice textualmente la sentencia del alto Tribunal gallego, en su Fundamento de Derecho segundo: *“Este motivo del recurso se extiende en recordarnos, acertadamente algunos aspectos de la naturaleza -onerosa y sinalagmática- del contrato de vitalicio, así como, su causa. Causa que no puede ser otra que la función o resultado económico-social, objetivo que el negocio cumple -la entrega o cesión de bienes a cambio de una prestación alimenticia comprensiva, al menos, de sustento, habitación, vestido, asistencia médica, ayudas y cuidados incluso afectivos- y en cuya atención el ordenamiento jurídico le otorga validez de acuerdo con lo establecido en el artículo 1274 del C.c., sin que la necesidad del alimentista integre la causa sino que queda reducida a uno de los posibles motivos subjetivos que los contratantes persiguen, sobre la base o a través de la función objetiva del negocio y que, en principio, es irrelevante en términos jurídicos, sin perjuicio de lo que luego se expondrá, pues la satisfacción de la necesidad asistencial puede conducir a la celebración de muy diversos contratos -laborales, de hospedaje, de prestación de servicios, etc.-”*.





escasez y necesite solicitar alimentos. Así lo destacaron los juristas<sup>250</sup> encargados de la exposición del contrato de vitalicio, en el III Congreso de Derecho Gallego (La Coruña, noviembre de 2002) cuando expusieron: “[...] *La idea de asistencia, no implica un presupuesto de situación de necesidad en el alimentista (nota diferencial con la obligación legal de alimentos), sino que la esencia del contrato radica en que el cedente dispone de bienes con los que satisfacer sus necesidades y optó por asignar este contrato para tal fin [...]*”.

Sin embargo, sí cabe como presupuesto habilitante, que las necesidades o carencias del alimentista, sean exclusivamente de afecto, de cuidados y atenciones, de cariño en definitiva. Y que sea a través del contrato de vitalicio que el alimentista encuentre una solución asistencial. Siendo exclusivamente en este caso el carácter afectuoso, lo que se demande por el alimentista, pues es de lo que se ve necesitado. En este sentido se ha manifestado DÍEZ GARCÍA<sup>251</sup>, cuando afirma en sus comentarios a la sentencia de 9 de julio de 2002 del Tribunal Supremo<sup>252</sup>, que “[...] *Ciertamente, puede perfectamente descubrirse el móvil que impulsa a que unas personas -generalmente de edad avanzada- decidan entregar la totalidad o parte de su patrimonio por la convivencia, asistencia o por el afectos de otras, tal vez en detrimento de sus herederos forzosos -si existen-, pero a favor de quien en verdad, les está dispuesto a cuidar y asistir*”.

Jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo, concretamente la sentencia de 1 de julio de 1982,<sup>253</sup> a propósito del incumplimiento de

---

<sup>250</sup> En la Sección V “PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ”, durante la ponencia que denominaron “*Obligacións e contratos*”, juristas de reconocido prestigio como NOGUEIRA ROMERO, S., LIAÑO FLORES, J.M., LORENZO MERINO, F.J. y -el mentado constantemente en esta tesis doctoral- PEÓN RAMA, V., expusieron claramente la idea de “asistencia” en la que el rasgo identificativo del contrato gallego, como es, el cariño y afecto, queda perfectamente incardinado. Pudiendo ser, como se ha manifestado en más de una ocasión, el motivo principal y único que lleve a un alimentista a celebrar un contrato, como es el vitalicio de la L.D.C.G.

<sup>251</sup> Vid. DÍEZ GARCÍA, H., “*Comentarios a la sentencia 9 de julio de 2002, del Tribunal Supremo*”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Madrid, enero/marzo 2002, pág. 1228.

<sup>252</sup> RJ 2002, 5904.

<sup>253</sup> La ya citada sentencia del T.S. (EDJ 1982, 4412). Cabe ser reiterada aquí esta sentencia casacional, en tanto que entra a dilucidar un contrato de compraventa realizado en Galicia



obligaciones contractuales de una compraventa de inmuebles por precio simbólico a cambio de cuidados y atenciones a sus vendedores. Contrato que la Sala define categóricamente como “vitalicio a título oneroso en sentido genérico”. Se manifiesta en esta línea jurisprudencial, reconociendo que los cuidados y el cariño, son el contenido nuclear de la prestación de los demandados, y así lo expresa, cuando manifiesta en su resolución judicial: “[...] *La sentencia recurrida interpreta el contrato de 6 de agosto de 1974 como de vitalicio que comporta una prestación de servicios y alimentos en especie. Pero es que en el contrato que nos ocupa para nada se habla de prestaciones económicas. No hay compromiso a dar habitación, ni alimentos, ni vestidos, ni medicinas, ni ninguna prestación que se pueda valorar económicamente. Dña. Serafina y su esposo no obligan a los compradores más que a que les cuiden con cariño, por lo que si lo que faltan son estas esenciales prestaciones, sí entendemos que el contrato pueda resolverse, incluso en la forma unilateral, así la sentencia de 28 de mayo de 1965*”.

Igualmente lo ha reconocido el TSJ de Galicia, en el F. D. 4º de una sentencia de fecha 17 de enero de 2000<sup>254</sup>, que bien pudiera tomar el testigo de la reseñada anteriormente, a tenor de la cual manifestó: “[...] *los cuidados y ayudas de tipo afectivo pueden ser incluso los determinantes de la celebración de este tipo de contratos siendo la prestación de alimentos incluso necesaria, aunque secundaria, como causa del contrato, por lo que en la*

---

en el año 1974. La última de las sentencias que ventilan la *litis* es la que entramos a comentar del T.S. de 1982 y debe resaltarse que tanto el Alto Tribunal, así como la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, abren la puerta en la jurisprudencia a lo que años más tarde recogería la legislación gallega como contrato de vitalicio, concretamente, en 1995. Respecto a la sentencia de casación, el Supremo desestima la pretensión de la recurrente, acerca de la declaración de nulidad del contrato primitivo o subsidiariamente su resolución, a causa del incumplimiento, por parte de los demandados, de las obligaciones contraídas, en base a que tiene proclamado la doctrina de esta Sala, en materia de interpretación de los actos jurídicos, que debe predominar la efectuada por los juzgadores de instancia sobre la particular e interesada de los impugnantes a menos que se acredite que aquélla es errónea, ilógica, contradictoria o contraviene algún precepto de la ley, nada de lo cual sucede en este caso, pues aunque el término “vitalicio” no figura literalmente en el contrato, comprendido dentro del llamado “contrato vitalicio a título oneroso en sentido genérico”, consta que una de las partes transmite a la otra dos bienes inmuebles por una cantidad insignificante, con obligación del adquirente de cuidar con afecto y cariño a quienes son sus transmitentes.

<sup>254</sup> RJ 2000, 6954.





*configuración del mismo como contrato típico de necesidad de alimentos por parte del alimentista no aparece como determinante de su esencia, y así lo ha establecido la Ley al no exigirla como requisito del mismo”.*

El hecho de que el legislador autonómico tuviese en cuenta para la configuración del mencionado contrato de vitalicio, las posiciones doctrinales -vertidas con anterioridad a su consagración legal en Galicia- así como la doctrina jurisprudencial existente, se comprueba en que la “obligación alimenticia” debe comprender “[...] *el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes [...]*”, lo que se recoge ya desde la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1965. En este sentido, han insistido posteriores sentencias falladas por este mismo tribunal. Junto con la anteriormente citada sentencia de 1 de julio de 1982, ha de ser mencionada la de 3 de noviembre de 1988<sup>255</sup>, incidiendo ésta última en que en el contrato de vitalicio existirán recíprocamente transmisiones “[...] *de la otra parte para ésta, del alojamiento, la manutención y toda clase de asistencia y cuidados durante su vida que aquélla se obliga a prestarle [...]*”.

Es en esta enunciación del art. 148,1 en la que la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia, manifiesta la verdadera y típica característica del contrato de vitalicio gallego frente a otras figuras similares a éste, como ocurre -sin ir más lejos- respecto al contrato de Alimentos del C.c.: en la inclusión del elemento afectivo al momento de acotar la prestación alimenticia<sup>256</sup>.

A pesar de la libertad con la que cuentan las partes para establecer los términos en los que habrá de desarrollarse el contrato, derivada de las variables y subjetivas circunstancias que puedan concurrir en cada supuesto concreto, el legislador gallego intenta establecer unos criterios generales y mínimos por debajo de los cuales, casi con toda probabilidad, se pondría en

---

<sup>255</sup> RJ 1988, 8407.

<sup>256</sup> DELGADO CORDERO, A. Mª. “Contrato de Vitalicio: régimen jurídico, similitud con otras instituciones”, *Revista de Derecho Patrimonial, s.l.*, 2003, pág 145. En este sentido considera la autora que nos encontramos ante un tipo de relación jurídica obligatoria en la que se entremezclan una dimensión estrictamente económica con otra de hondo calado moral y sentimental.



duda la propia posibilidad de subsistencia de esta figura contractual. Por ello, la médula del contrato de vitalicio, que radica en el valor de la asistencia alimenticia y afectiva, se configura con bastante acierto en este apartado 1º del art. 148 de la L.D.C.G.

Al incluir los cuidados afectivos en este artículo 148, se está haciendo especial referencia a la primera causa de este contrato<sup>257</sup>, que como sabemos es la de comprometerse a cuidar a personas en situación desfavorecida, en soledad, dependientes... aspecto sobre el cual incide el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de julio de 2002<sup>258</sup>:

*“[...] la particularidad de los vitalicios es la de vivir en familia, es decir, la de la prestación de asistencia, atención y cuidado, y sobre todo cariño a la*

---

<sup>257</sup> Vid. TRIGO GARCÍA, B. “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato de vitalicio en la Ley de Derecho civil de Galicia de 2006” en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Coord. GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., Civitas Thomson Reuters, Madrid 2009, pág. 943. A este respecto, cita la autora a la doctrina científica y a la jurisprudencia, y menciona que ambas sostienen que las ayudas y cuidados personales y afectivos no pueden considerarse complementarios ni secundarios, sino de igual o análogo rango a las prestaciones de contenido patrimonial.

<sup>258</sup> RJ 2002, 5904. La sentencia casacional, con revocación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mondoñedo (Lugo) en fecha de dos de septiembre de mil novecientos noventa y seis, estima parcialmente la demanda deducida por doña C.T.F., contra don J.R.T.S. y doña M.J.P.L., a quienes se condenó al pago a la actora a una cantidad pecuniaria mensual, desde la fecha de esa sentencia, mediante aportaciones en ciclos anticipados y dentro de los cinco primeros días de cada mes, con una sistemática de actualización anual según los índices de precios al consumo fijados por el Instituto Nacional de Estadística, y todo ello en sustitución del cumplimiento de la prestación correspondiente a los cesionarios, derivada del contrato de vitalicio de 8 de enero de 1993 en el domicilio de los demandados. Es precisamente en el Fundamento de Derecho 2º, que la sentencia fallada por el Supremo, hace referencia a la especialidad o particularidad de este contrato, pero esta definición es aportada ya, en la resolución judicial que dicta la Ilma. Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo. Dicen al efecto los magistrados del T.S.: La sentencia recurrida argumenta que “la particularidad de los vitalicios es la de vivir “en familia”, es decir la de la prestación de asistencia, atención y cuidado y sobre todo cariño a la persona acogida ya que no se entiende una convivencia o atención no deseada por alguna de las partes contratantes”, y que “la rotura de ese vínculo de afecto, con toda seguridad producido por la intervención de otros familiares de la demandante, residentes en Madrid, constituye un ataque a la “línea de flotación” de tal convenio fundado tanto en el afecto como en el interés, que hace imposible su vigencia, por lo cual, más que la imposición del acuerdo, no querido por una de las partes, lo que procede es el de determinar las consecuencias jurídicas del desacuerdo que se concretan en que una de las partes prestó una atención a la otra a cambio de nada cuando lo acordado era una contraprestación: la cesión de bienes, por lo cual, aunque la sentencia apelada es correcta en cuanto a declarar resuelto el contrato de cesión de bienes a cambio de asistencia y alimentos, esta Sala al confirmar dicho fallo lo hace con la reserva de que ello no implica que la parte demandada no pueda reclamar a la actora en otro proceso por el cuidado y atención prestada a la demandante al desaparecer la contraprestación prometida por esta última al otorgar el contrato de vitalicio”.



*persona acogida ya que no se entiende una convivencia o atención no deseada por algunas de las partes contratantes, dado que por encima de lo establecido, de ámbito económico o patrimonial, incide el necesario ajuste de dos o más personas en carácter, costumbres o aficiones para lograr la convivencia, es decir, en lo que se denomina congeniar”.*

Y vuelve sobre ello el Tribunal Supremo en una resolución del año 2003, concretamente en la sentencia dictada el 1 de julio<sup>259</sup>, en la que falla acerca de la imposibilidad de que se permanezca en el sistema alimenticio convenido: “[...] si no se da el necesario ajuste entre dos o más personas en caracteres, costumbres y aficiones para lograr la convivencia, es decir, lo que se llama “congeniar” [...]”.

No debe pasar inadvertido, que el Alto Tribunal gallego se ha manifestado sobre este extremo, siguiendo la directriz marcada por la doctrina jurisprudencial del Supremo<sup>260</sup>. Y como no podría ser de otro modo, la jurisprudencia con ámbito territorial en la Comunidad Autónoma de Galicia, insiste en este aspecto. Y en ello redundan las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Ourense de 4 de mayo de 1993<sup>261</sup>, de Lugo de 4 de diciembre de 1996<sup>262</sup>, de La Coruña de 9 de febrero de 2001<sup>263</sup> cuando en

---

<sup>259</sup> RJ 2003, 4321. Se pronuncia el T.S. a propósito de un contrato de vitalicio celebrado entre un matrimonio (alimentistas) y su hijo y su nuera (alimentantes). Fallecido el esposo (alimentista) la viuda interpone demanda por incumplimiento de la obligación alimenticia y solicitando restitución de los bienes cedidos. El Tribunal Supremo falla a favor de los alimentantes recurrentes.

<sup>260</sup> Vid. SSTSJG. de 17 de enero de 2000 (RJ 2000, 4328) y de 7 de abril de 2004 (RJ 2004, 5378) que declaran que este tipo de asistencia y cuidado constituye un contenido esencial del contrato que prima sobre el económico.

<sup>261</sup> En la sentencia reseñada, la Audiencia Provincial de Ourense, recoge que por virtud de la libertad contractual las partes pueden acordar que una de ellas le entregue a la otra, no una cosa o un conjunto de cosas muebles o inmuebles, sino un patrimonio, y recibir no una determinada cantidad de dinero o productos en especie, sino todo lo que sea necesario para la vida, en razón a las necesidades materiales y espirituales del cedente, pudiendo llegar a convivir juntos, proporcionándole alimentos, vestido, alojamiento, asistencia médico-farmacéutica en caso de enfermedad, y rodeado, en suma, de afectos y cuidados al cedente.

<sup>262</sup> AC 1996, 2266. Esta sentencia procedente de la Ilma. Sala de la Audiencia Provincial de Lugo, es la posteriormente recurrida en casación ante el Tribunal Supremo (RJ 2002, 5904).

<sup>263</sup> AC 2001, 442. La cuestión planteada en la acción ejercitada, superando la diversidad de alegaciones, es la nulidad del contrato de vitalicio otorgado el 23/4/96, entre el fallecido D. A.F.F.E. y la demandada M<sup>a</sup>.C.G.G., por estimar que concurre en el mismo una causa torpe, por cuanto lo único y realmente pretendido sería defraudar los derechos legítimos al

el fundamento 9º de esta última se hace constar: “[...] *no sólo queda un patrimonio significativo [...] asegurándose el cariño, cuidado y sustento en lo que le restase de existencia*”. Pero igualmente, en el cuerpo de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 29 de junio de 2003<sup>264</sup>, se adopta esta misma línea jurisprudencial, y así lo pone de manifiesto la Ilma. Sala: “[...] *Por el contrario en estos contratos de “vitalicio”, junto a los alimentos en sentido estricto, se asumen otras obligaciones como puede ser la asistencia en sentido más amplio, en definitiva, obligaciones de índole afectiva, entre las que se incluyen, la compañía, el cuidado y afecto, cuyo incumplimiento por los recurrentes, ha quedado acreditado*”.

Tras el estudio de las delimitaciones conceptuales podemos concluir, que la idea que subyace permanentemente es que estamos ante un contrato en el que existe una cesión de bienes a cambio de alimentos. Debiendo de hacer una interpretación extensiva de “alimentos”, en los que especialmente la Ley gallega es prácticamente omnicomprendiva de todas las necesidades de un ser humano, incluidos los cuidados afectivos.

---

dejar sin patrimonio al Sr. F.E., traspasándosele a la demandada, y haciendo vanas las pretensiones hereditarias de los demandantes. Todo ello tendría su fundamento en el art. 1306 y 806 C.c. (aplicados en la Sentencia de instancia). Dejando al margen la excepción de falta de legitimación de algunos de los actores (que sí concurre en alguno de ellos), al no haber sido objeto de debate en la vista, es obvio que, conforme a reiterada jurisprudencia, si la finalidad perseguida por el contrato impugnado fuese exclusivamente defraudar los derechos de los herederos forzosos, el contrato deberá calificarse de absolutamente nulo (T.S. 24/3/95, Ar. 2398; 20/12/85, Ar. 6604; 4/2/64, Ar. 546; y 20/10/61, Ar. 3.607, entre otras muchas). En el citado contrato de vitalicio se expone que el motivo de otorgarse radica en que el Sr. F.E. padece un precario estado de salud, vive solo y sin relaciones familiares, precisando cuidados, y su pensión de jubilación es totalmente insuficiente para poder sufragar todos los gastos que precisa. La Sentencia de instancia declara la nulidad de citado contrato por estimar que los actos coetáneos vendrían a demostrar esa confabulación; que se enajena todo el patrimonio, y que no son ciertos los motivos alegados, salvo el relativo a su salud.

<sup>264</sup> Es recurrida la sentencia fallada por el tribunal de instancia, ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, pues la primera había estimado parcialmente la demanda, declaraba la resolución del contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos, celebrado sobre la base del incumplimiento contractual imputado al demandado. Aduce éste en la alzada la concurrencia de simulación relativa en el supuesto enjuiciado, tratándose de una donación encubierta. La Audiencia Provincial rechaza tales afirmaciones y confirma la resolución contractual operada del contrato “vitalicio” válidamente celebrado por cuanto el demandado ha incumplido la obligación que de prestar alimentos a sus ascendientes había asumido.



## **II.- CARACTERES DEL CONTRATO.**

El contrato de vitalicio, se caracteriza por una serie de rasgos propios que lo individualizan y diferencian. A la par que le otorgan entidad propia dentro de nuestro ordenamiento, configurando por tanto su naturaleza jurídica.

La determinación de dichos caracteres y la solución a los interrogantes y dudas que en ocasiones los mismos suscitan, inciden directamente en cuestiones de irrefutable trascendencia, tales como: la invalidez del contrato en función de la existencia o inexistencia del *aleas*; la transmisibilidad o intransmisibilidad *mortis causa* de las obligaciones de naturaleza alimenticia y asistencial; el carácter esencial *intuitu personae*... Estas cuestiones, junto con las demás que puedan plantear el carácter consensual, sinalagmático, el requisito de forma y la onerosidad del contrato de vitalicio, serán abordadas a lo largo de este estudio, aportándose las soluciones que mejor encajen con la finalidad propia de esta figura jurídica.

Las características a las que hacemos referencia, son las que a continuación pasamos a exponer.

### **1.- AUTONOMÍA.**

#### **1.1.- LA CAUSA EN EL CONTRATO DE VITALICIO. UNA APROXIMACIÓN A SU CARÁCTER AUTÓNOMO.**

Con carácter previo al tratamiento de la autonomía del contrato, queremos hacer un receso y plantear otra cuestión que consideramos de suma importancia: la causa contractual. Entendida ésta, como piedra angular sobre la que pivota el carácter autónomo del vitalicio.



La teoría de la causa, resulta ser un tema controvertido en la doctrina general de los contratos. Como ha señalado MÉNDEZ SERRANO<sup>265</sup>, prácticamente no se puede constatar la existencia de una sola monografía o artículo doctrinal que en algún punto de su redacción no ponga de manifiesto la complejidad de la cuestión. SANCHO REBULLIDA, se ha referido a la causa, afirmando que se trata de una de las inversiones más pródigas de nuestra doctrina, que se ha visto siempre rodeada de oscurantismo y discusión<sup>266</sup>.

No obstante, la doctrina civilista ha tratado de modo incesante el fenómeno de la causa contractual. Y lo ha hecho desde interesantes aspectos. Sin embargo, de los estudios existentes no se obtienen posturas consensuadas, y las incógnitas más elementales sobre la causa siguen sin resolverse. Así, cuestiones como qué es, su utilidad, su carácter objetivo o subjetivo, su consistencia o su ámbito, continúan a la espera de obtener respuestas inequívocas por parte de la doctrina. Consecuencia de ello, son las teorías causalistas y anticausalistas que han surgido en torno a la misma. Y así encontramos cierto sector doctrinal que considera que la causa, junto con la declaración de voluntad, son los dos únicos elementos esenciales del negocio jurídico. Mientras que otras opiniones de la doctrina, apuntan en sentido opuesto. Se plantean la validez y trascendencia de la misma, negando en rotundo su existencia -entendiendo la causa separada del objeto y del consentimiento-. Consecuentemente, niegan toda utilidad del concepto<sup>267</sup>.

A pesar de que tal y como acabamos de ver, algún sector doctrinal defiende que la causa resulta ser inútil y que no sirve más que para complicar la técnica jurídica, lo que resulta indubitado, es que la causa es un elemento esencial con identidad propia. A tenor de lo recogido en el art.

---

<sup>265</sup> MÉNDEZ SERRANO, M<sup>a</sup>.M., “El contrato...”, cit., pág. 6 y ss.

<sup>266</sup> SANCHO REBULLIDA, F.A., “Notas sobre la causa de la obligación”, en *RGLJ*, 1971, pág. 663.

<sup>267</sup> Vid. LETE DEL RÍO, J.M<sup>a</sup>., *Derecho de Obligaciones (El contrato en general. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual)*, vol. II, 3<sup>a</sup> ed. revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 51.



1261 párrafo 3º del C.c., la causa se considera requisito del contrato. De modo que puede ocurrir, que un contrato tenga una causa ilícita, mientras que su objeto o el contenido de las prestaciones sean perfectamente lícitos.

Como se sabe, es el art. 1274 del C.c. auxiliado por el 1275, los que nos aproximan al concepto de causa en nuestro ordenamiento. La propia doctrina jurisprudencial del T.S. ya en una línea muy temprana<sup>268</sup>, se apoya en el art. 1275 C.c. a propósito de la teoría de la causa ilícita de los contratos. Así, bajo la rúbrica *“De la causa en los contratos”* el art. 1274 establece: *“En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”*.

---

<sup>268</sup> Así cabe destacar que si bien la doctrina jurisprudencial que ha alcanzado mayor relevancia ha sido la denominada tesis subjetiva, frente a ésta se localiza la opuesta, la objetiva. En la que ya algunas sentencias muy recientes del TS como la de 14 de enero de 1935 (RJ 1935/462) señalaban *“que la causa de las obligaciones entendida in genere como elemento intrínseco del hecho contractual originario, al que la Ley atribuye efectos positivos, no es la fuerza psicológica de los imponderables determinantes de un querer individual orientado a la consecución de un cierto fin, sino el esquema de la relación establecida entre las partes, revestido por la Ley con sanciones jurídicas características de la tipicidad consagrada o sea la causa jurídica propiu sensu, independiente de las subjetivas motivaciones de la voluntad”*. En una línea idéntica pero más tardía, encontramos la STS de 6 de diciembre de 1947, que manifiesta que *“no debe confundirse el concepto de causa en sentido legal, considerada elemento esencial del contrato en nuestro derecho, con los móviles del otorgamiento de la convención jurídica o el fin ulterior que los contratantes se propusieron y al referirse en concreto a la nota de ilicitud hay que tener presente que la ilicitud de la causa a que alude el segundo párrafo del artículo 1275 del C.c. es una cualidad objetiva inherente a la prestación que se exige u ofrece, la cual al ser por sí misma inmoral o contraria a la Ley determina la ineficacia del contrato según el mismo precepto legal aludido, y a su vez el móvil o intención de los contratantes es una determinación subjetiva de la voluntad, secundaria respecto del consentimiento contractual, que si probablemente influye en la convención jurídica a que afecta no ataca a su existencia, sino que la vicia en sus consecuencias de muy diversos modos llegando a producir según los casos su nulidad e invalidez”*. Otro ejemplo lo hallamos, en la sentencia del TS de 20 de enero de 1965, que expone que *“la Ley, para garantizar el orden jurídico y la seriedad de las convenciones, cuando se ocupa de la causa, atiende sólo a la finalidad del contrato: “finis operis” y no a la del contratante “finis operantis”; así aparece con toda claridad en el artículo 1274 del C.c., al regular la causa en los contratos onerosos y ponerla para cada contratante, en la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte sin atender para ello, al fin particular perseguido por el agente, siquiera aquel no puede por menos de mostrarse como influyente y, a veces, decisivo, tratándose de contratos remuneratorios o de los que el código califica de pura beneficencia”*.





Y en virtud del 1275 el C.c. determina: *“Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”*.

Nuestra primera crítica, va dirigida a la ausencia de un concepto claro, firme y unívoco de lo que se ha de entender por causa, según la ley. En concordancia con las apreciaciones que en este sentido ha realizado LETE DEL RÍO, cabe mencionar que la regulación del C.c. resulta no ser genérica ni unitaria. Es una definición incompleta. Y tampoco resulta exento de críticas el tratamiento contradictorio que hace el Código, desde un punto de vista terminológico. Ya que en ocasiones, habla de causa del contrato –cfr. arts. 1275, 1276 y 1277- y otras de causa de la obligación –cfr. art. 1261-. Lo correcto es la referencia que se hace a la causa contractual y no a la obligacional. Pues la causa como fuente o nacimiento de ésta, es el contrato<sup>269</sup>.

La causa puede ser definida, como la función económico-social concreta del negocio, que es querida por las partes, al prestar su consentimiento contractual<sup>270</sup>. Profundizando en ese concepto de función, que nuestro ordenamiento atribuye a la causa, DE CASTRO nos informa, diciendo que es la valoración de cada negocio, hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quien o quienes hagan la o las declaraciones negociales<sup>271</sup>.

La causa es al mismo tiempo, el núcleo y la síntesis del contrato. Convenio contractual que consiste en el consentimiento que se otorga de acuerdo con una causa, manifestado mediante una determinada forma.

En el caso del contrato de vitalicio, el motivo que determina su celebración consiste en el intercambio que se hacen las partes de bienes o capital a cambio de asistencias, alimentos y cuidados de toda clase incluso

---

<sup>269</sup> *Ibíd.*

<sup>270</sup> En este sentido *vid.* SCAEVOLA Q.M., *Código civil*, TOMO XX, Madrid, 1904, págs. 752 y 772, considera que la causa reside siempre en la finalidad próxima de los estipulantes, siendo el contrato sin causa fatalmente contrato sin voluntad.

<sup>271</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 191.





afectivos, según éstas lo hayan acordado. El vitalicio como se sabe –hasta su reconocimiento normativo en el año 1995– era un contrato atípico en la legislación gallega. Comparado hasta ese momento con otras figuras jurídicas como la renta vitalicia, el censo vitalicio, etc., no compartía la función económica con estas figuras. Tenía su propia función económica, su propia causa<sup>272</sup>. Esto es, en la renta vitalicia *exempli gratia*, las cantidades que el rentista percibe pueden ir destinadas a la satisfacción de sus necesidades vitales. Empleando éstas en su integridad o no con este fin –según el perceptor así lo decida–. Mientras que en el contrato vitalicio, las prestaciones del alimentante tienen como única finalidad el otorgar cobertura a todas las necesidades del alimentista.

En nuestra opinión, una de las razones que impulsó al legislador gallego de 1995 a conceder encaje normativo al vitalicio, ha sido el haber tomado conciencia que la causa del contrato poseía la identidad propia, suficiente e independiente como para otorgarle el lugar en el ordenamiento que merecía. Pues tal y como hemos mencionado *ut supra*, existen contratos válidos con causa ilícita, a los que el ordenamiento acoge y da protección en su articulado. De ahí que no existía razón alguna para que la Ley gallega no hiciese lo propio con el vitalicio, que además no adolecía de causa ilícita. Como manifiestan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, las finalidades práctico-sociales de los contratos, han sido previamente reconocidas por el Derecho como merecedoras de protección, al tipificarse y regularse los negocios<sup>273</sup>.

---

<sup>272</sup> NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>.C., *El contrato...*, ob. cit., pág. 194 y ss., ha realizado una exposición minuciosa en la que refleja las diferentes causas de varias figuras contractuales con las que establece comparaciones con el contrato de su estudio.

<sup>273</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 9<sup>a</sup> Edic., Tecnos, Madrid, 2004, pág. 46.



## **1.2.- AUTONOMÍA.**

La cuestión del carácter autónomo del contrato de vitalicio, ha discurrido siempre entre claroscuros. Ha estado sensiblemente marcada por una palmaria ausencia de criterio entre la jurisprudencia. Lo que casi con total seguridad puede obedecer, a que su existencia y posterior perpetuación contractual en el tráfico jurídico, no se vio asistida de regulación legal hasta la aprobación de Ley de 1995<sup>274</sup>.

De ahí que haya sido un asunto largamente debatido y que ha mantenido dividida a la doctrina por *illo tempore*. Pues no han faltado opiniones, que consideraban el vitalicio como un contrato autónomo, pero incardinado dentro de la clasificación de los contratos atípicos. Esto es, dentro de aquella categoría según la cual, los contratos a pesar de carecer de refrendo normativo, tienen acogida en el ordenamiento que les ha dado la solvencia jurídica que han alcanzado en el tráfico negocial<sup>275</sup>.

Frente a esta postura, encontramos la oposición inicial por parte de un amplio sector de la doctrina<sup>276</sup>, que insistía en afirmar que no existían motivos suficientes para deslindarlo de la renta vitalicia. Postura afortunadamente muy superada hoy en día.

No obstante, el reconocimiento de la naturaleza autónoma del contrato vitalicio, no ha sido un recorrido que se haya realizado por terreno

---

<sup>274</sup> Como hemos reiterado en sucesivas ocasiones, no es hasta la Ley 4/1995 de 24 de mayo, que Galicia no da cobertura legal por primera vez al contrato de vitalicio.

<sup>275</sup> No podemos obviar el gran número de sentencias judiciales que han hecho referencia a este aspecto a lo largo de los años. Así encontramos: SSTs de 28 de mayo de 1965, de 6 de mayo de 1980, 13 de julio de 1985, 30 de noviembre de 1988, 21 de octubre de 1992, 18 de enero de 2001, 9 de julio de 2002, todas ellas ya citadas en un momento anterior. Igualmente, SSTs de Galicia, de 5 de noviembre de 1998, 2 de diciembre de 1998 u 11 de febrero de 2000, entre otras también citadas.

<sup>276</sup> QUIÑONERO CERVANTES, E., *La situación jurídica...*, ob. cit., pág. 73; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La renta...*, cit., págs. 128 y ss; CARRASCO PERERA, Á., “Comentario a la STS de 3 de noviembre de 1988, CCJC, núm. 18, Sep-Dic 1998, pág. 986. Escribe el autor a propósito de su comentario sobre la sentencia del T.S., sin reparos y rotundamente, que el inventado contrato de vitalicio no es más que una construcción jurisprudencial.



llano. La jurisprudencia, a partir de la siempre citada STS de 28 de mayo de 1965, vino a reconocer la autonomía, atipicidad e innominabilidad del contrato. Sin embargo, este fallo judicial no tuvo la eficacia unidireccional en la doctrina jurisprudencial que hubiese sido deseable. Los efectos de esta sentencia sobre el desarrollo del contrato vitalicio no fueron positivos en todos los aspectos, teniendo incluso repercusiones negativas.

Así, el reconocimiento de la atipicidad contractual, supuso que durante los años posteriores a 1965, las sentencias de los tribunales cuyo objeto *litis* era el vitalicio, variasen sustancialmente. Llegando a ser contradictorias entre ellas en muchos casos<sup>277</sup>. Una marcada línea doctrinal era la que seguían aquellos tribunales, que orientaban los fallos de sus sentencias en virtud de la libertad contractual *ex art.* 1255 del C.c. Otorgando validez a todos aquellos pactos, que las partes incluían en el clausulado del vitalicio, siempre y cuando no atentasen contra las leyes, la moral y el orden público<sup>278</sup>.

Y separadamente de ésta pero simultáneamente, se sitúa otra doctrina jurisprudencial que aplicando las normas generales de los contratos de nuestro Derecho común en lo estrictamente necesario, acudían a las normas que regulaban la renta vitalicia –arts. 1802 y ss.– o el derecho de alimentos vía art. 153 C.c.<sup>279</sup>

---

<sup>277</sup> Como ha apuntado BERENGUER ALBADALEJO, C., *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 251, lo verdaderamente importante o trascendente de estas posturas jurisprudenciales adoptadas, estriba en lo que al régimen de incumplimiento contractual se refería. Si los jueces y tribunales se inclinaban a aplicar supletoriamente las normas generales de las obligaciones y contratos, la parte incumplidora podía acudir al art. 1124 del C.c., optando por exigir el cumplimiento forzoso de la prestación o la resolución contractual con la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados. En cambio, si se consideraban aplicables las normas del contrato de renta vitalicia y el deudor de los alimentos incumplía su prestación, la resolución quedaba vetada a la otra parte en virtud del art. 1805 C.c. según el cual, la falta de pago de las pensiones vencidas no autorizaba al perceptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar en la posesión del predio enajenado, teniéndose sólo derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras.

<sup>278</sup> Son varias las resoluciones que recogen en el cuerpo de las sentencias, los dictados del art. 1255 C.c. Así la procedente de la SAP de Islas Baleares de 9 de marzo de 2010 (TOL 1.857.749), SAP de Tarragona de 16 de diciembre de 2009 (TOL 1.838.795), SAP de Madrid de 30 de julio de 2009 (TOL 1.626.564) entre otras.

<sup>279</sup> Reza el citado artículo 153 del C.c.: “*Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en los que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a*



Hubieron de pasar algunos años, hasta que la jurisprudencia emanada de los tribunales gallegos, pusiese punto y final a la reiterada cuestión de la atipicidad. La sentencia que destacamos procede del TSJ de Galicia. Se trata en particular, de la sentencia de 5 de noviembre de 1998 (RJ 1999, 1247) que viene a señalar en el sentido indicado sobre este particular: *“el vitalicio [...] tiene una tipificación social bien definida, de significación conocida y firme, huyendo así de la nebulosa de los negocios atípicos”*.

Pero para lograr que se considerase la tipicidad que le era propia al vitalicio, resultó fundamental –como es obvio– el reconocimiento normativo de la figura contractual mediante la derogada Ley de 1995.

De hecho la atipicidad con la que la jurisprudencia ha venido calificando en sus sentencias al vitalicio, podríamos llegar a considerarla como un error reincidente por parte de la doctrina de los tribunales. Han sido muchas las sentencias consultadas por nuestra parte, que tenían como objeto litigioso el contrato vitalicio gallego. Y en buen número de ellas hemos observado, cómo los tribunales incluso después de que la Ley de 1995 hubiese dado acogida al vitalicio, han continuado hablando –sin razón aparente– de la “atipicidad” del mismo<sup>280</sup>. La razón podemos encontrarla<sup>281</sup> en el seguimiento *ad litteram* de la definición jurisprudencial ofrecida por la sempiterna STS de 28 de mayo de 1965: *“contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad”*. Dicción que resultaba correcta en el Derecho común. Pero con la entrada en vigor de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, por la que se aprueba el contrato de

---

*alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate”*.

<sup>280</sup> Como es frecuente en la jurisprudencia, una sentencia va citando otras anteriores en las que encuentra apoyo y justificación a sus fundamentos jurídicos. Esto es lo que ocurre con el aspecto de la atipicidad del contrato de vitalicio en las sentencias que a continuación, pasamos a enumerar. Pues todas ellas son citadas en la primera de sentencia. A saber: SAP de Islas Baleares de 9 de marzo de 2010 (TOL 1.857.749) que cita las SSTs de 18 de enero de 2001; de 9 de julio de 2002; de 1 de julio de 2003; de 1 de septiembre de 2006; de 12 de junio de 2008; de 1 de septiembre de 2008; de 7 de julio de 2009, entre otras.

<sup>281</sup> Probablemente, otra de las razones que cabría aducir, es el método de trabajo que se viene empleando en los Juzgados y Tribunales de este país desde hace años. El sistema del “corta-pega” de las resoluciones, autos, decretos... de unas plantillas formulario a otras, es una práctica demasiado frecuente en el ámbito de la justicia.



alimentos del Código civil, resulta igualmente inaplicable. Pues ha supuesto la quiebra radical con la atipicidad predicada desde entonces.

Como acabamos de mencionar la STS de mayo de 1965, vino también a reconocer el contrato vitalicio como contrato innominado. En este particular queremos detenernos a fin de aclarar lo que se ha de entender por innominabilidad contractual. Todo ello, debido a la confusión terminológica que ha venido reflejando cierto sector doctrinal. Nos adherimos a la opinión de DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ<sup>282</sup>, quien apunta, que cuando nos referimos a la condición de innominados y atípicos, no estamos ante términos equivalentes ni sinónimos.

Un contrato es innominado, cuando no goza de *nomen iuris*. El contrato de vitalicio, posee una denominación que lo identifica perfectamente. Con esta nomenclatura se le conocía ya desde antaño en la C.A. gallega, dada su practicidad social y forense notarial<sup>283</sup>. Y con la designación “vitalicio”, fue con la que el legislador de 1995 decidió darle acogida en la primera Ley de Derecho civil de Galicia. A propósito de este particular, queremos detenernos por un momento en el examen del art. 96 de la derogada ley. A tenor del mismo, el legislador ponía de manifiesto que las normas que regulaban el contrato vendrían en aplicación con independencia “*de la calificación jurídica que las partes atribuyesen al contrato*”. De este modo se ha venido a reconocer legislativamente, que el contrato ha tenido una preexistencia social entre los particulares, que han empleado diferentes fórmulas y expresiones lingüísticas para referirse a él. Se elevó a rango normativo una realidad contractual existente en Galicia, que a partir

---

<sup>282</sup> DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M<sup>a</sup>.D., “Los contratos atípicos” en AC núm. 2, 1998, págs. 353 y 354. Ha sido muy común la tendencia a confusión que ha llevado a la doctrina a usar indistintamente ambos términos. Un contrato es nominado o innominado cuando tiene o no denominación legal, un nombre reconocido por la Ley. Y es típico o atípico, cuando goza o no de regulación legal.

<sup>283</sup> En esta característica nos hemos detenido a propósito de su delimitación conceptual, en un momento anterior.



de ese momento tendrá regulación específica, con independencia del *nomen iuris* que las partes hayan podido otorgarle anteriormente<sup>284</sup>.

No obstante, no sólo la doctrina y jurisprudencia mayoritarias le otorgaban este nombre. La D.G.R.N. acudía también a esta denominación en sus resoluciones<sup>285</sup>. Por tanto, esta característica tampoco debería ser puesta en tela de juicio actualmente por ningún autor<sup>286</sup>.

Hoy en día la opinión mayoritaria de nuestra dogmática civilista autóctona de Galicia, lo aborda ya como un contrato independiente y afirma categóricamente su autonomía. Considerándose por tanto, superado todo debate generado a este respecto<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Varios han sido los autores que se han detenido en el análisis del referenciado art. 96, 1 de la derogada L.D.C.G. En este sentido *vid.* FUENMAYOR CHAMPÍN, A., “Derecho civil...”, cit., págs. 323 y 324, quien sobre este particular ha indicado que resulta indiferente la opinión que los contratantes manifiesten acerca de la naturaleza que atribuyan al contrato de vitalicio, pues resultaría del género inocente que a estas fechas se pretendiese clasificar y regir un contrato por la partida notarial de bautismo y no por las disposiciones que en Derecho corresponden a sus condiciones esenciales. En la misma dirección REBOLLEDO VARELA, Á.L., “El contrato de vitalicio...”, cit., págs. 855 y 856, afirma que la advertencia que hace el legislador podría considerarse innecesaria. Ya era doctrina jurisprudencial consolidada que la calificación que las partes atribuyesen a sus relaciones obligacionales no es determinante ni configura por sí, y menos de modo imperativo, su específica y propia naturaleza contractual, pues la naturaleza de los contratos y su calificación no está sujeta automática ni obligatoriamente a las nominaciones de las partes – ni los terceros- le atribuyen y se consigne en el documento, pues siempre prevalece la que intrínsecamente le corresponda a tenor del nexo obligacional constituido en el negocio jurídico y de las cláusulas establecidas. La jurisprudencia se ha manifestado también reiteradamente sobre este particular y ha afirmado lo inofensivo que resulta la calificación que las partes pueden dar a un determinado contrato. Concretamente el T.S. en reiterada doctrina ha indicado en más de una ocasión que los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes, indicando que tienen una realidad y consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, al margen de las calificaciones que los intervinientes les hayan atribuido o quieran atribuirles después.

<sup>285</sup> En concreto las Resoluciones de la Dirección de los Registros y del Notariado de fechas 16 de octubre de 1989 y de 26 de abril de 1991 (como se observa anteriores ambas al refrendo legislativo del contrato en Galicia en 1995) ya usaban el término “vitalicio” para referirse al contrato.

<sup>286</sup> RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, ob. cit., pág. 658, nota 13, confirma que los caracteres de atipicidad, autonomía e innominabilidad, ya no son predicables respecto del contrato de vitalicio en el ámbito del derecho gallego. Sin embargo, define la nota de innominabilidad como la nota que sirve para designar la ausencia de una regulación específica, con una denominación singular en el Código civil o en otra norma de derecho privado. Nos mostramos de acuerdo sólo en la parte final de la definición que aporta de contrato innominado.

<sup>287</sup> *Vid* en este sentido REBOLLEDO VARELA, Á.L. *O contrato..., op. cit.*, págs. 278 a 280; LETE DEL RÍO, J.M. en “*Capítulo XII. El Vitalicio*”, Manual de Derecho Civil Gallego, Colex, Madrid 1999, cit., pág. 138 y ss.; LORENZO MERINO, F.J. “*Contratos: Arrendamientos rústicos. Aparcería. Vitalicio*”. Derecho Civil Gallego. Consejo General



A mayor abundamiento cabe reseñar, que la autonomía del contrato de vitalicio se predica también en sentido favorable, por la mayor parte de la doctrina del Derecho comparado<sup>288</sup>. Teniendo la misma consideración de negocio jurídico autónomo, respecto de cada una de las figuras jurídicas existentes en los distintos ordenamientos extranjeros y asimilables al contrato de estudio vitalicio.

Por tanto, estamos en posición de poder afirmar que en la actualidad, la doctrina es pacífica en este extremo. Se ha logrado poner fin - tanto por la doctrina patria como por la extranjera- a la inmemorial disquisición existente entre quienes defendían la autonomía del contrato de vitalicio, de los que veían éste como una modalidad de renta vitalicia.

## **2.- CONSENSUAL.**

Como es bien conocido de todos, la doctrina tradicionalmente ha venido distinguiendo en la teoría general de los contratos, aquéllos que se clasifican como consensuales, reales y formales, a tenor de los requisitos necesarios para la formación de los mismos.

Así entenderemos que son consensuales, los que se perfeccionan por el acuerdo de voluntades de los contratantes. Reales, aquélla categoría que

---

del Poder Judicial y Xunta de Galicia, Madrid, 1996, págs. 206 y ss.; PARDO GATO, J.R. *O contrato...*, op. cit., pág. 6; RAPOSO ARCEO, J.J. "El vitalicio", cit., pág. 658 o BELLO JANEIRO, D., *Los contratos en la Ley...*, cit., pág. 240.

<sup>288</sup> Así en este sentido, en Alemania ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Derecho de obligaciones*, traducción y anotaciones de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, 3ª ed., adaptada por L. FERRANDIS, t. II, vol.2º, segunda parte, Barcelona, 1996, pág. 773. En Francia, COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, anotado por DE BUEN, t. IV, Madrid 1925, pág. 636; también GHESTIN, *Traité de Droit Civil. Les principaux contrats spéciaux*, París, 1996, pág. 602 y finalmente, GAVALDA, "¿Un renouveau du bail a nourriture?", *Revue Trim. de Droit Civil*, 1953, pág. 637. En Italia, DELLA PIETRA, "In tema di rendita vitalize e di vitalizio alimentare", *Rivista Diritto e Giurisprudenza*, 1962, pág. 337; igualmente MARINI, "Trattato di Diritto Privato, diretto da P. RESCIGNO", vol. 13, Torino, 1985, pág. 35 y *Código Civile, a cura di P. RESCIGNO*, Milano, 1992, pág. 2006, destacar que la Doctrina Italiana es la más dividida y mantiene líneas de pensamiento distanciadas. Por último, en Suiza ENGEL, *Contrats de Droit Suisse*, Berne, 1992, pág. 630 a 638.





exige -además del consentimiento- la efectiva entrega de la cosa objeto del contrato<sup>289</sup>. Y finalmente formales o solemnes, que son aquéllos cuya perfección queda sometida al cumplimiento de su otorgamiento formal.

Y es conocida por todos también, la discrepancia existente entre la doctrina científica, que no se muestra unánime ante esta taxonomía. Existe un sector que aboga por la reforma de la tradicional clasificación y para ello tratan de impugnar la categoría de contratos reales. Como exponentes de esta corriente doctrinal<sup>290</sup>, hemos de citar a autores como JORDANO BAREA, DÍEZ-PICAZO o MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ. Apunta este último, que la categoría de los contratos reales es considerada como una mera reliquia histórica, cuyos orígenes y sentido de los mismos, deben encontrarse en un Derecho como el romano que en sus fases iniciales no admitía la eficacia jurídica del simple acuerdo de voluntades. En un sistema como el español vigente, es dudoso que haya contratos puramente reales - pese a que el C.c. configura como tales el préstamo o el depósito-. Ya que o bien cabe perfeccionarlos mediante el simple acuerdo de voluntades (y

---

<sup>289</sup> Vid. LETE DEL RÍO, J.M<sup>a</sup>., *Derecho de Obligaciones (El contrato en general. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual)* vol. II, 3<sup>a</sup> ed. revisada y puesta al día, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, págs. 27 y ss. Expone este autor que en los contratos reales, además del consentimiento, es necesaria la entrega de una cosa por una de las partes a la otra; es decir la entrega es necesaria para que el contrato se perfeccione y produzca efectos. Pero no debe confundirse esta acepción de contrato real con aquella otra que lo contrapone a contrato obligatorio, por considerar que el primero es el que produce como efecto la constitución, transmisión, modificación o extinción de un derecho real, mientras que el efecto del segundo es el de crear una relación obligatoria, por las razones siguientes: a) este último sentido o acepción no se refiere al momento de perfección del contrato, sino al efecto, como lo ponen de manifiesto los arts. 609 y 1.095 del C.c., según los cuáles la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre los bienes requiere de título (contrato) y, además de la tradición o entrega (modo).

<sup>290</sup> Vid. JORDANO BAREA, J.B., "La interpretación de los contratos" en *Homenaje a Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, Tomo I, Madrid, 1988, págs. 309 a 336. Apunta el autor que con la desaparición del carácter formalista del Derecho Romano, en el que la entrega de la cosa era la formalidad necesaria para la existencia del contrato, se ha eclipsado su razón de ser, pasando los antiguos contratos reales (como el mutuo, comodato, depósito y prenda) a la categoría de consensuales. En idéntica línea interpretativa, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., en *Curso de Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, AAVV, 2<sup>a</sup> edic., Colex, Madrid, 2008, pág. 322 y ss., apunta el autor que estamos ante la herencia del Derecho Romano. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, I, cit., pág. 166, nos ilustra el autor sobre este particular, cuando afirma en base a las teorías de FORCHELLI y JORDANO, que la naturaleza real del comodato, mutuo, depósito y prenda únicamente puede explicarse como un "mero residuo histórico impuesto por el peso de la tradición".





entonces el carácter real es natural, pero no esencial al contrato: es lo que ocurre con los llamados contratos reales del C.c.), o bien estaríamos ante un supuesto de forma solemne.

Disquisiciones doctrinales aparte –que en absoluto pretendemos que nos aparten de nuestro cometido– volvemos al tema que nos ocupa: la regla general establecida en el derecho contractual de nuestro ordenamiento positivo. Esto es, aquella que se desprende de lo preceptuado en el art. 1258 del C.c., *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan [...]”*.

Hoy en día ya ha quedado superada la vieja postura doctrinal que consideraba que el vitalicio era un contrato real, que se perfeccionaba por la entrega de bienes y que tenía condición de unilateral. Línea jurisprudencial mantenida por las SSTs de 14 de octubre de 1960 y de 21 de octubre de 1992<sup>291</sup>.

En la actualidad, la doctrina científica con riguroso estudio sobre el contrato de la Ley gallega, es pacífica sobre este particular. Y entiende que el vitalicio es un contrato consensual o sinalagmático, lo que es tanto como decir, que la cesión o entrega de los bienes por parte del alimentista no constituye un requisito *sine qua non* para la perfección del contrato<sup>292</sup>. Sino

---

<sup>291</sup> Roj: STS 113/1960 y Roj: STS 7881/1992.

<sup>292</sup> Vid. en este sentido, ALBALADEJO GARCÍA, M., “Resolubilidad del contrato de renta vitalicia si el obligado al pago de la pensión ni siquiera comienza a abonarla” en *Rev. Jur. de la Universidad de Puerto Rico*, 46, 1977, pág. 323. Afirma el autor: “El contrato en estudio es consensual [...] basta simplemente con tomar el art. 1802 del C.c. español (o el art. 1702 puertorriqueño) en el sentido, no de que imperativamente establezca la necesidad de entregar una cosa para que haya contrato de renta vitalicia, sino en el de que lo que dice porque contempla el supuesto de que el acuerdo (contrato) de renta se celebre con entrega simultánea, al que ha de pagarla, de los bienes que toma a cambio de obligarse a tal pago. Pero que nada excluye que ambas partes puedan acordar ya que una entregará a otra, ciertos bienes con posterioridad, y que entonces (o antes o después) comenzará ésta a pagar la renta. También ese acuerdo es un contrato de renta vitalicia”. Autor citado por GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., “El contrato de alimentos” en *Libro Homenaje al Profesor Albaladejo García*, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Coord. González Porras y Méndez González, Publicaciones Universidad de Murcia, 2004, pág. 2065.

una mera obligación sometida a las reglas generales de las obligaciones según el Derecho común<sup>293</sup>.

Por tanto, el vitalicio tiene encaje en la categoría de contrato consensual -además de en la de los contratos formales, que abordaremos más tarde- pues su perfeccionamiento se produce desde que media el consentimiento de las partes y desde ese mismo momento y no otro, obliga a su cumplimiento.

Este carácter consensual se desprende también de la propia dicción de la norma. Así lo expresa la redacción del primero de los artículos que la Ley 2/2006 de 14 de junio, dedica a la regulación del contrato vitalicio. Art. 147, en virtud del cual: “[...] una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos en los términos que convengan [...]”<sup>294</sup>. Mediante la modificación experimentada en la parte final del mismo art. 147 “[...] a cambio de la cesión de bienes o derechos”, el legislador de 2006, enmendó la orientación primitiva de contrato real, que había dado al vitalicio a través del antiguo art. 95. 1. Precepto en el que se hablaba de cesión o entrega de bienes<sup>295</sup>. Lo que parece dar a entender, que también el

---

<sup>293</sup> Entre los muchos autores pertenecientes a la moderna doctrina en Galicia que defienden el carácter consensual del contrato de vitalicio de la L.D.C.G., destacamos a REBOLLEDO VARELA, Á.L., “El contrato de vitalicio...”, cit., pág. 584; PARDO GATO, J.R., “O contrato de vitalicio...”, ob. cit., pág. 21; PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio”, cit., pág. 631; SOTELO NOVOA, E., “El contrato de vitalicio”, *Derechos civiles de España*, Coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., vol. 4, Ed. Sopec, Madrid, 2000, pág. 1824; RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, ob. cit., pág. 660; BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, op. cit., págs. 28 y 29; BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio...”, ob. cit., pág. 16; También, NIETO ALONSO, A., *Donación onerosa y vitalicio. Perspectiva del incumplimiento de las cargas*. Trivium, Madrid, 1998, p. 174. En contra de esta posición doctrinal, LETE DEL RÍO, J.M. (Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. XXXVII, vol. I, Edersa, Madrid, 1997, p. 656) mantiene el carácter real del vitalicio al considerar la entrega de bienes por el alimentista como requisito de perfección del contrato. En apoyo de su tesis, cita el artículo 95.1 de la Ley gallega -vigente al momento de su publicación- que establece que exclusivamente «una o varias personas (los cesionarios), se obligan».

<sup>294</sup> Vid art. 147 “Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia, D.O.G.A. nº 124, de 29 de junio, B.O.E. nº 191, de 11 de agosto.”

<sup>295</sup> Según rezaba el derogado art. 95, 1 de la Ley 4/1995 de 24 de mayo: “Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista”.



legislador gallego, se adhirió a la postura doctrinal que se inclina por la superación de la categoría de contratos reales.

La jurisprudencia ha seguido también esta tesis. Y Sobre este carácter se pronunció el Tribunal Supremo en varias sentencias: de 1 de julio de 1998 y de 18 de enero de 2001<sup>296</sup>, por ejemplo. En esta última, el Alto Tribunal declaraba que [...] *la concurrencia de las declaraciones de voluntad constituyeron, con el objeto y la causa del contrato de vitalicio [...]*. El TSJ de Galicia, también se manifestó de este modo a través de varias resoluciones. Concretamente, de 17 de enero de 2002 y 29 de abril de 2004<sup>297</sup>.

Procedente de instancias menores, pero siguiendo idéntica línea jurisprudencial, encontramos las sentencias falladas por la Audiencia Provincial de A Coruña, concretamente de 30 de junio de 2008 y de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de julio de 2010<sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> RJ 2001, 1319.

<sup>297</sup> RJ 2002, 6954 y RJ 2006, 1877. En la primera de ellas, declara el tribunal que la cesión o entrega de bienes a que se refería el derogado art. 95, 1 de la Ley Gallega, no es un requisito *sine qua non* para la perfección del contrato, sino una mera obligación del alimentista sometida a las reglas generales de las obligaciones, a diferencia del contrato de renta vitalicia en que el Código civil exige la entrega desde luego de los bienes.

<sup>298</sup> LA LEY 294, 2008. En la sentencia referida, concretamente en su Fundamento de Derecho 4º, parágrafo 2º, el tribunal manifiesta palmariamente el carácter consensual, como integrante de la naturaleza jurídica del contrato vitalicio. Aduciendo al efecto la Sala: “[...] *Es consensual y bilateral, pues aunque inicialmente parece normarse las obligaciones del cesionario, lo cierto es que al cedente le asiste la facultad de “recindir” el contrato (artículo 95) (más propiamente de “resolver”, como ya se recoge en el art. 153 de la actual Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006, de 14 de junio)*”. En el caso ventilado, con inicio a través de sentencia de instancia de fecha 20 de abril de 2007 dictada por el Juzgado núm. uno de Ferrol, recurrida en apelación ante la Ilma. Sala de la Audiencia de La Coruña con fecha 20 de noviembre del mismo año, se trataba de probar la nulidad de pleno derecho de un contrato de vitalicio celebrado por los padres de Dña. Paloma a favor de ésta y su esposo, alegando el resto de hijos que se vulneraban sus derechos hereditarios. Tratando para ello, de atacar el negocio privado, alegando falta de causa, objeto y vicio del consentimiento en el momento del otorgamiento, así como inexistencia de aleatoriedad en el mismo, al producirse el fallecimiento del padre de la cesionaria dos meses más tarde de su otorgamiento ante fedatario público. La Ilma. Sala, falla a favor de la validez del contrato, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas por la alzada. En el caso de la segunda resolución (LA LEY 151743, 2010) se establece que la cesión de la que habla el art. 147 LDCG no se trata de un requisito *sine qua non*, para la perfección del contrato, sino de una mera obligación por parte del alimentista sometida a las reglas generales de las obligaciones.

Pero hay quien ha sostenido otra línea de interpretación acerca del carácter consensual del contrato de vitalicio, y no duda en afirmar que se trata de un verdadero contrato real. Ésta es la corriente doctrinal seguida por autores como LEZÓN FERNÁNDEZ, ARTIME PRIETO o LETE DEL RÍO<sup>299</sup>.

Probablemente la razón que condujo a estos autores a considerar el vitalicio como un contrato real, tenga mucho que ver con las primeras interpretaciones doctrinales<sup>300</sup> que sobre este mismo aspecto se vinieron haciendo por los autores en torno a la renta vitalicia. Pues como sabemos, y a tenor de lo dispuesto en el art. 1802 del C.c.: *“El contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión”*. La interpretación *ad litteram* que se hizo por un determinado sector doctrinal respecto de la expresión *“cuyo dominio se le transfiere desde luego”* llevó a concluir, que la entrega de los bienes se tornaba requisito imprescindible para que se produjera la perfección del contrato. Quedando a partir de ese momento, obligadas las partes al cumplimiento de lo acordado por ellas en el cuerpo del contrato. Esta tesis, fue recogida en la STSJ de Galicia de 11 de enero de 2000 en idénticos términos a fin de aclarar la diferencia existente entre el carácter real del que goza la renta vitalicia y la consensualidad del contrato de la Ley gallega<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> Vid. en este sentido a LEZÓN FERNÁNDEZ, M., *El problema social agrario en Galicia y la redención de foros*, Edit. Reus, Madrid, 1922, pássim o ARTIME PRIETO, M., “El pacto vitalicio...” cit., pág. 284 ambos autores se manifiestan en el mismo sentido. Junto a éstos, LETE DEL RÍO, J.M., *Comentarios...*, cit., pág. 655 a 660, quien considera, que el vitalicio, además del carácter real, es un contrato perteneciente a la categoría de los unilaterales.

<sup>300</sup> Este sector doctrinal referenciado, contaba con autores cualificados dentro de la doctrina, como son CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil...*, IV, cit., pág. 723 y VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, T. III, Talleres Cuesta, Valladolid, 1937, pág. 724.

<sup>301</sup> Nos ilustra BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, op. cit., pág. 265, cuando apunta que esta tesis quedó superada posteriormente y fue sustituida por otra interpretación que consideraba que la renta vitalicia, manteniendo el carácter consensual, debía interpretarse no como que se determinaba imperativamente la entrega de la cosa para que se produjese el perfeccionamiento del contrato, sino que debía de ser interpretado como que la entrega se haría de manera simultánea. Pero que tampoco ello excluye que las partes

A nuestro entender y tal y como manifestamos *ut supra*, el contrato de vitalicio, debe ser enmarcado dentro de la categoría de los contratos consensuales. Acompañando a la consensualidad, puede analizarse también el carácter formal que se exige al mismo. La propia Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia lo requiere como requisito esencial para su eficacia. Pero este acuerdo de voluntades sobre el contenido del propio contrato, es un acto previo y antecedente que debe producirse entre las partes en momento anterior a su reflejo en instrumento notarial. No se comprende el otorgamiento de un contrato de vitalicio ante fedatario público, sin que haya existido un convenio o conformidad de las partes contratantes, anteriores en el tiempo a la autorización de la escritura por el Notario.

Este carácter consensual se aprecia por tanto, en el hecho de que una de las partes, asume la obligación de cumplir la prestación de alimentos que consiste en el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica, las ayudas y cuidados, que pueden ser también cuidados y atenciones de índole afectivo durante la vida de su alimentista. Y a cambio este último, transmite a la deudora de la prestación determinados bienes o derechos. Contraídas las obligaciones por ambas partes contratantes, el contrato de vitalicio, ha quedado perfeccionado, existe y vincula a las partes<sup>302</sup>.

---

puedan acordar que además de la renta, se entreguen otros bienes. Estaremos igualmente ante una renta vitalicia.

<sup>302</sup> Como mencionamos entorno a la posición mayoritaria de la doctrina jurisprudencial, tanto el T.S. como el T.S.J. de Galicia, han venido defendiendo la naturaleza consensual del contrato de vitalicio, en una corriente jurisprudencial que cuenta ya con varias décadas. Así cabe que mencionemos las SSTs de 8 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3891) y de 17 de julio de 1998 (RJ 1998, 6602). Respecto a la Sala 1<sup>a</sup> del T.S.J. de Galicia, la sentencia de 2 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 8251), de 5 de noviembre de 1998 (RJ 1999, 1247) y de 11 de febrero de 2000 (RJ 2000, 4238). Manifestando de manera tajante el T.S. en la ya citada sentencia de 18 de enero de 2001, en su Fundamento de Derecho segundo: “[...] pues basta el consentimiento no viciado de las partes para llegar a la perfección del contrato”. En esta misma dirección, la sentencia del T.S.J. de Galicia de 17 de enero de 2002 (RJ 2002, 6954) que declaró que la cesión o entrega de los bienes a que se refiere el art. 95, 1 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, que no era un requisito indispensable. En este sentido, manifiesta el T.S.J. de Galicia en el Fundamento Tercero de la mencionada resolución: Superada la vieja postura de que el vitalicio es un contrato real (categoría jurídica hoy en entredicho), que se perfecciona por la entrega de bienes, y tiene por tanto la condición de unilateral (en esa línea SSTs 14-10-1960 [ RJ 1960, 3086] y 21-10-1992 [ RJ 1992, 8592] ), la mayoría de la doctrina científica entiende hoy que el contrato de vitalicio es un contrato consensual o sinalagmático, y así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en sentencias de 29-5-57, 28-5-65 ( RJ 1965, 3172), 8-5-1992 ( RJ 1992, 3891) y 17-7-1998 (



En definitiva, queda constancia del carácter consensual del contrato vitalicio, cuando afirmamos que no resulta necesaria la entrega efectiva de los bienes para su perfección. Sino que –como hemos manifestado– ambas partes contratantes quedarán obligadas a cumplir lo acordado, en tanto en cuanto haya concurrido la oferta y la aceptación respectivamente de ambas.

### **3.- FORMAL.**

El carácter consensual del vitalicio, puede verse mermado -pero a mi entender en ningún caso cuestionado- ante la preeminencia que supone

---

RJ 1998, 6602) entre otras, y esta Sala en las de 2-12-1997 (RJ 1998, 8251), 5-11-1998 (RJ 1999, 1247), y la propia de 11-2-2000 [ RJ 2000, 4238] fundamento 5º que cita el recurrente, postura consagrada hoy por la dicción legal del art. 95.1 de la LDCG que establece que: «por el de una o varias personas se obligan ...». En consecuencia, la cesión o entrega de bienes de la que habla el citado precepto legal no es un requisito «sine qua non» para la perfección del, sino una mera obligación por parte del alimentista sometida a las reglas generales de las obligaciones, a diferencia del contrato de renta vitalicia que el código civil exige la entrega desde luego de los bienes (art. 1802). Por otro lado, la dicción legal del mismo precepto que habla de cesión o entrega de bienes, permite en dicha contraprestación un amplio abanico de posibilidades, entre las que, como es lógico, se admite la entrega o traspaso de derechos, categoría jurídica asimilada a aquéllos. Como todavía más categórica, destacamos la dicción de la Sentencia del T.S.J. de Galicia de 29 de abril de 2004, en la que el Alto Tribunal gallego declara, que el contrato de vitalicio se perfeccionó entre los contratantes y para uno y otro resultó obligatorio al haber consentido en los bienes a ceder y en la extensión de la prestación alimenticia y en nada obsta a dicha perfección que los bienes no hubiesen sido entregados (si es que no lo fueron), requisito éste, el de la entrega, exclusivamente necesario para la consumación del contrato: argumento *ex* art. 95, 1 de la derogada Ley de Derecho Civil de Galicia y 609, 2; 1095; 1254 y 1261 del C.c. En la citada sentencia que estamos mencionando de 29 de abril de 2004, se concluye que, declarado por la sentencia de primera instancia (y no contradicho por la Audiencia) que la cantidad que en el contrato se dice recibida “en este acto” por el cedente de los bienes en realidad no se entregó, queda sin explicar cómo puede la recurrente aducir en casación, de entrada en el motivo primero, que, en efecto, no está acreditada la entrega de la cantidad (tal y como ella misma sostuvo en su escrito de demanda), y a continuación, en el motivo segundo, que el vitalicio es un contrato “donde no existe precio alguno”, lo que desde luego, confirma el de la litis, en el que la suma es de por sí figurada al ser recíproca o querida como equivalente de la obligación de ceder bienes no la de pagar por ellos un precio cierto en dinero, sino la de “cuidar, alimentar y atender” al cedente “en todas sus necesidades”, hasta el día de su fallecimiento.





el requisito legal de que el contrato sea documentado en escritura pública, para que éste produzca efectos frente a terceros.

La incuestionable preexistencia del acuerdo o pacto previo entre alimentista y alimentante, parece solaparse por la exigencia de que dicha conformidad de voluntades, sea instrumentada bajo la forma de escritura notarial. Así y en virtud de lo preceptuado en el art. 150 de la L.D.C.G. de 2006: “*Para que tenga efectos frente a terceros, el contrato de vitalicio habrá de formalizarse en escritura pública*”.

Hemos de entrar en el análisis de este precepto. De manera preliminar, cabe que reparemos en la cuestión de la dicción literal del artículo. La exigencia del requisito de forma impuesta por el legislador autonómico, debe ser interpretada *strictu sensu*, en la extensión y alcance pretendidos. Esto es, exclusivamente, desde el punto de vista de la eficacia y no de la validez del contrato. Y siempre, respecto de terceros. Queremos con ello decir, que si el legislador gallego optó por la fórmula de la exigencia de escritura pública sólo para que el contrato alcanzase eficacia frente a terceros, es porque a *sensu contrario*, el contrato no pierde su validez ni su eficacia si éste se instrumentaliza a través de documento privado, presumiéndose desde el primer momento plenamente válido y eficaz *inter partes*. Y siendo únicamente preceptiva la elevación a público del mismo -a través del ejercicio de la facultad que la Ley otorga a través del 1279 del C.c.<sup>303</sup>- para que dicho contrato alcance la eficacia “*erga omnes*” que se pretende al compelerse entre los contratantes.

Siguiendo por tanto la clásica interpretación otorgada por la doctrina patria, respecto a los efectos que produce la forma en los contratos en nuestro ordenamiento positivo, estaríamos ante la clasificación que aquélla distingue, como “*ad utilitatem*” o forma de valer. Pues la escritura pública ante notario, no supone en sede de vitalicio un requisito “*ad substantiam o solemnitatem*”, ni tampoco “*ad probationem*”.

---

<sup>303</sup> A tenor de lo preceptuado en el art. 1279 del C.c., “*Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos para su validez*”.





En este sentido se han manifestado algunos autores. Así BELLO JANEIRO<sup>304</sup> a propósito de la forma en el contrato de vitalicio, se remonta a la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 - concretamente al art. 96,2 del citado cuerpo legal- que rezaba como sigue: “*Este contrato se formalizará en documento público*”. Haciendo especial hincapié el autor en este extremo, y alabando el cuidado y mayor precisión dados a la redacción del vigente precepto.

La redacción anterior había abierto inevitablemente el debate entre los juristas autóctonos, que criticaban la presencia de ambigüedades en una redacción legislativa carente del tecnicismo que le es propio. Destacamos al respecto la postura doctrinal adoptadas por LORENZO MERINO<sup>305</sup> quien

---

<sup>304</sup> BELLO JANEIRO, D., *Los Contratos...*, *op. cit.*, pág. 223 y ss., donde advierte respecto a la vigente redacción, que la razón justificativa de tal agrupación en un mismo precepto de dos disposiciones tan dispares como la de la sujeción de la nueva normativa del contrato alimenticio con independencia de la denominación de las partes y de la exigencia de la formalización en documento público, se debía, otra vez, a que este nuevo artículo 96 procedía de la conjunción indiscriminada de los dos textos que se presentaron como Proyectos y, así, el número 1 se correspondía con el número 2 del artículo 57 de la Propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991, mientras que el número 2 del artículo 96 constituía una de las frases que integraban el artículo 85 del Proyecto presentado por el Consejo de Cultura Gallega. En el texto vigente, al menos, no aparece la previsión respecto de la independencia de la denominación jurídica de las partes para la aplicación de las normas de la Ley, por temor, bien fundado, al fraude o la simulación, y se mantiene en un solo precepto, el artículo 149, la obligatoriedad de la formalización en escritura pública especificándose de modo correcto que ello será necesario “para que tenga efectos frente a terceros”, quedando, sin ninguna duda, patente su presupuesto para la eficacia del contrato en la línea del artículo 1280 del Código Civil. [...] Ya hemos advertido que tanto en el sistema civil gallego como en el español tiene mejor acogida la exigencia de forma en el campo de la eficacia que en el de la validez, habiéndose propuesto al respecto en el III Congreso dos opciones, consistentes en que o bien se suprima la norma del artículo 96.2 de la Ley de 1995, lo que nos llevaría a acudir a los postulados del Código Civil y a la doctrina del Tribunal Supremo al respecto; o bien especificar en el precepto legal que será necesaria la escritura pública a los meros fines de producir efectos frente a terceros, lo cual, finalmente, de acuerdo con el artículo 150 propuesto por la Comisión, prosperó en el actual texto legal, todo lo que considero mejor, por ser más clara y dilucidar cualquier duda al respecto, habida cuenta de la regulación que se sustituye y de que en Galicia muchos contratos de vitalicio se formalizan en documento privado.

<sup>305</sup> LORENZO MERINO, F.J., *Los contratos...*, *op. cit.*, pág. 36. En otro sentido se manifiesta LETE DEL RÍO, J.M., “Comentarios...”, *cit.*, págs. 673 y 674, quien abogaba por la configuración de la forma pública como requisito “*ad solemnitatem*” de validez. Pues realiza una interpretación literal del artículo y partiendo de su configuración como norma de *ius cogens* manifiesta que son las importantes consecuencias económicas que se derivan de este contrato las que justifican la exigencia legal de una determinada forma: el documento público. Y precisamente, ello obliga a una interpretación literal y estricta de este precepto. Por consiguiente, la conclusión debe ser que nos encontramos ante una norma de carácter imperativo y que, por aplicación de lo dispuesto en el art. 6, 3 del C.c., la

sugirió ya al momento de su entrada en vigor, la modificación del precepto aduciendo que o bien debía de ser suprimida la norma, lo que conllevaba acudir al art. 1280 del C.c. conjugado con el 1279 C.c. y conjuntamente con la doctrina procedente del T.S. al respecto. O bien, indicar expresamente en el propio precepto legal, que será necesaria escritura pública a los meros fines de producir efectos frente a terceros.

Pues si bien el legislador autonómico de 1995, en su momento optó por la exigencia de formalizar el contrato de vitalicio en documento público, incurrió en la doblemente grave omisión, de especificar la consecuencia o sanción que conllevaría la contravención de esta norma. Así como, de acotar o puntualizar en qué tipo de documento público, presumiéndose con ello, una puerta abierta a cualquier otra vía o instrumento formal procedente de funcionario público habilitado al efecto, produciéndose un silencio o vacío legal superado hoy día, con la redacción del actual art. 150.

En esta misma línea hermenéutica se pronunció PEÓN RAMA<sup>306</sup>. Apunta el autor, que de la precedente redacción habida en la Ley gallega de 1995, nacieron dos corrientes doctrinales y ambas contrapuestas. La que abogaba por interpretar el requisito formal como un mero presupuesto de eficacia del contrato en la línea del 1280 C.c. Y por otro, otra forma sería una mera reiteración del art. 1280, que por tanto resultaría innecesaria.

Al igual que ya manifestaran LORENZO MERINO y BELLO JANEIRO, este autor, valora de manera muy positiva la evolución legislativa operada por la vigente norma de 2006, respecto de la exigencia de formalización en escritura pública del contrato de vitalicio. Añadiendo

---

omisión del requisito de la escritura pública exigida *ad solemnitatem* produce la nulidad absoluta. En una posición en la que se manifiesta mayor antítesis, se coloca REBOLLEDO VARELA, Á.L., *El contrato de vitalicio...*, págs. 288 y 289, quien tras señalar que a pesar de la apariencia de exigencia del art. 96, 2 de la L.D.C.G. de 1995, pueda parecer que el vitalicio tenga un carácter formal, y con base en la jurisprudencia indica el autor, que sin ignorar la exigencia de la escritura pública, debería de mantenerse que el contrato de vitalicio celebrado sin ser sometido a forma pública queda sujeto a la condición legal del otorgamiento de forma, sin desplegar mientras su eficacia, pero siendo un contrato vitalicio válido, no nulo.

<sup>306</sup> PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia...*, *op. cit.*, pág. 641 y ss. El autor rubrica como “*Forma de Valer*” su exposición acerca del análisis del art. 150 de la vigente Ley gallega de 2006.



que en los sistemas civiles gallego y español tiene mejor encaje este requisito dentro del campo de la eficacia, que en el de la validez<sup>307</sup>.

No obstante, PEÓN RAMA va un poco más allá en su reflexión y se inclina por la que para él hubiese sido una postura más acertada u óptima por parte del legislador de 2006: haber seguido el sistema espiritualista o principio general de libertad de forma establecido en nuestro Derecho positivo. De este modo, dogmatiza su particular postura al respecto, indicando: “[...] *aún cuando nos habríamos inclinado por una solución más drástica (aunque también más acorde con los principios de economía legislativa que parecen inspirar la nueva Ley 2/2006), cual es suprimir la norma, con lo que operaría el régimen general en materia de forma de los contratos configurado con la aplicación supletoria del artículo 1280 CC conjugado con el 1279 CC y toda la doctrina del TS al respecto [...]*”.

En esta misma dirección, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pronunció mediante sentencia dictada el 5 de noviembre de 1998<sup>308</sup>, respecto de una demanda de nulidad de contrato de vitalicio. La parte demandante solicitaba la nulidad, respecto de un vitalicio que había sido formalizado a través de contrato privado. El Tribunal entendió que este contrato se regía por el principio de libertad de forma establecido en el Derecho común -vigente al momento de su celebración- y no por el art. 96,2 de la L.D.C.G. Bien es cierto, que es obligado reseñar que el supuesto que dio lugar a la *litis*, había sido celebrado en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley gallega de 1995.

Defendiendo la postura de forma “*ad Utilitatem*” que puede rezarse del contrato de vitalicio, cabe mencionar también a LORENZO

---

<sup>307</sup> La doctrina mayoritaria autóctona ha sido clara en este particular. A excepción, como mencionamos anteriormente, de LETE DEL RÍO, J.M., “Comentarios...”, ob. cit., pág. 673.

<sup>308</sup> R.J. 1999, 1247. Tal y como aprecia el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en vía de casación, en su Fundamento de Derecho tercero: “[...] Conforme a lo que antecede, no es de aplicación al contrato celebrado entre las partes lo dispuesto en el artículo 96.2 LDCG, sino la libertad de forma vigente en el momento de su celebración, por lo que el contrato es perfectamente válido y eficaz. Y todo ello sin perjuicio de cuál pueda ser el alcance del citado precepto para los contratos celebrados bajo su vigencia, que, por lo dicho, no es del caso analizar ahora”.



MERINO<sup>309</sup>, quien de acuerdo con la legislación derogada de 1995, afirmaba que la exigencia de instrumentar el contrato en documento público debía de interpretarse como en el resto de los contratos onerosos. Esto es, como una mera forma *ad utilitatem*, pues la formalización pública será imprescindible para que el vitalicio pueda desplegar las consecuencias que las leyes les vinculan a los instrumentos públicos.

No obstante lo anterior, no ha faltado quien considera que el contrato de vitalicio es un contrato eminentemente formal. Para este último sector doctrinal, la cuestión de la forma no debe ser estudiada en sede de eficacia del contrato, sino por el contrario, de validez. Autores que siguen esta corriente son NIETO ALONSO<sup>310</sup> y –el ya mencionado a este respecto– LETE DEL RÍO<sup>311</sup>. Ambos entienden respecto de la legislación anterior, que el carácter formal se infiere del tiempo verbal empleado por el legislador. No está concediendo la posibilidad de que pueda otorgarse en escritura pública, sino que cuando dice “*formalizarse*” o lo que es lo mismo “*se formalizará*” no puede dudarse acerca del carácter imperativo de la norma, constituyendo tal carácter requisito de validez.

Si bien en la nueva redacción del art. 150, se emplea una perífrasis verbal “*habrá de formalizarse*”, de ésta se desprende igualmente el mandato, la obligación o la imperatividad que ya se predicó respecto del derogado precepto 96,2. Por lo que la postura será invariable de acuerdo a lo postulado por estos autores.

---

<sup>309</sup> Vid LORENZO MERINO, F.J., “*Los contratos en el Derecho Civil de Galicia*”, en *Derecho Civil de Galicia*, cit., pág. 95.

<sup>310</sup> Vid *Donación onerosa y vitalicio: perspectiva del incumplimiento de las cargas*, Ed. Trivium, Madrid 1998, pág. 199 y ss.

<sup>311</sup> Vid *Manual de Derecho Civil Gallego*, coord. por LETE DEL RÍO, Madrid 1999, pág. 143.



#### **4.- BILATERAL.**

La característica de la bilateralidad en el contrato de vitalicio, puede predicarse a tenor de lo preceptuado en la propia Ley 2/2006 de 14 de junio.

En el primero de sus artículos -el 147- se establece la marcada reciprocidad entre las prestaciones que las partes se obligan a cumplir. Reza el reseñado artículo: “[...] *una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos*”.

De la definición que venimos de examinar, puede inferirse que del contrato de vitalicio surgen desde su perfección, obligaciones recíprocas para cada una de las partes. El alimentista está obligado a entregar el dominio, el derecho real limitado o la facultad de uso y disfrute de los bienes. Por su parte el alimentante, viene obligado al cumplimiento de la prestación alimenticia y asistencial convenida.

La doctrina en su clásica distinción, entre contratos bilaterales y unilaterales, es clara sobre este particular. La nota esencial del contrato bilateral es la “reciprocidad” de deudas y créditos. La bilateralidad implica que en una misma relación obligatoria o contrato cada uno de los sujetos ocupa a la vez la posición de acreedor y deudor. Mientras que en los contratos unilaterales, sólo surgen obligaciones para una de las partes. Un sujeto es el obligado a realizar la prestación y el otro es quien puede reclamarla, sin que exista para éste último, obligación o compromiso de cumplimiento alguno<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup> Esta es la postura mayoritaria que la doctrina patria ha venido manteniendo al respecto de la distinción entre contratos bilaterales y unilaterales. Si bien, con ciertas particularidades por parte de ciertos autores. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema..., op. cit.*, pág. 34, en un modo sintético y didáctico exponen, que la bilateralidad o unilateralidad contractual, no viene referida al número de partes intervinientes en el contrato, sino de obligaciones que el contrato en cuestión crea y a su estructura.



La comunidad gallega *iuscivilista* que ha dirigido sus estudios sobre el vitalicio, mantiene una postura pacífica al respecto<sup>313</sup>. A excepción de ARTIME PRIETO -que como ya tuvimos ocasión de manifestar en lo que al carácter consensual del contrato se refiere- ha defendido que el vitalicio una vez que se ha perfeccionado, no produce obligación más que en cuanto al alimentista. A su juicio, es un contrato real y unilateral<sup>314</sup>. Es muy posible que a tales afirmaciones del autor, contribuya la influencia del art. 1805 del C.c. Cuya razón de ser, vendría determinada por constituir una excepción al art. 1124 de nuestro Código. Precepto éste -el 1805- del que autores como PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER también deducen la unilateralidad de la renta vitalicia<sup>315</sup>. A nuestro entender, esa excepcionalidad que pretende inferirse del precepto, no resulta clara. El verdadero ámbito de aplicación del 1124 son los contratos bilaterales, y prueba de ello es, que con el art. 1805 estamos en sede de renta vitalicia, negocio bilateral.

A propósito de la unilateralidad mencionada, procede que mencionemos, que es doctrina jurisprudencial consolidada tanto de nuestro Tribunal Supremo así como del T.S.J. de Galicia, la que reconoce el carácter bilateral del contrato.

A excepción, de la única sentencia de la que tengamos conocimiento y que ha predicado la unilateralidad contractual del vitalicio: la STS de 21 de octubre de 1992<sup>316</sup>. En la que la Sala de lo civil, se refiere al vitalicio como “*contrato atípico, carente en absoluto de normativa específica, debe tenerse en cuenta para resolver las cuestiones que plantea, que su naturaleza es la de un*

---

<sup>313</sup> En este sentido los autores gallegos, se han manifestado a favor de la característica de la bilateralidad unida a la onerosidad. RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, cit., pág. 660; REBOLLEDO VARELA, Á.L., “El contrato vitalicio...”, ob. cit., pág. 854; BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 232; BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio...”, cit., pág. 16; En el mismo sentido, CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, op. cit., pág. 61.

<sup>314</sup> En este sentido, ARTIME PRIETO, M., “El Pacto...”, ob. cit., pág. 283. Expone el autor, que las características propias del contrato vitalicio son: *Contrato principal, aleatorio, real, unilateral, familiar y oneroso*.

<sup>315</sup> Los anotadores en ENNECCERUS, KIPP, WOLFF *Tratado...*, op. cit., pág. 778, vienen a afirmar que de acuerdo con el carácter unilateral del contrato, el artículo 1805 C.c., excluye el art. 1124, considerado como regla típica de los contratos bilaterales.

<sup>316</sup> ROJ: STS 7881, 1992.



*contrato unilateral, pues sólo contiene obligaciones para el demandado que se comprometió a alimentar [...]”.*

En nuestra opinión, a juzgar por tal y como está configurado el vitalicio, no cabe duda de que éste, es un contrato bilateral. Este rasgo, lleva implícitas importantes consecuencias prácticas. Pues de la bilateralidad depende la aplicabilidad del art. 1124 del C.c. Esto es, la facultad resolutoria<sup>317</sup> prevista en el mismo para las obligaciones recíprocas, restringida para los contratos sinalagmáticos<sup>318</sup>.

La doctrina del Derecho comparado no trata especialmente el tema. Nos adherimos a BERENGUER ALBALADEJO<sup>319</sup> cuando expone que la razón por la que los autores extranjeros no profundizan ni ahondan demasiado en este aspecto, se debe probablemente a que la bilateralidad resulta ser un rasgo que se da por supuesto, cuya presencia es demasiado obvia en las figuras contractuales similares al vitalicio, existentes en los ordenamientos jurídicos próximos. Menciona la autora que la doctrina y jurisprudencia francesas por ejemplo, cuando interpretan la figura contractual del *bail à nourriture*, emplean términos como *contreprestation*, *contrepartie* o la preposición *moyennant* que significa *por medio de*. Lo mismo ocurre con el ordenamiento italiano, en el que los términos empleados son *corrispetivo* o *corresponsione*. El código helvético de obligaciones, contempla el *entretein viager* en su art. 521, 1, y la presencia de la reciprocidad queda patente de modo manifiesto en el precepto. La Ley suiza define el contrato

---

<sup>317</sup> Reza el art. 1124 en su aptdo. 1º: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”.

<sup>318</sup> Como acertadamente ha señalado MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho...*, op. cit., pág. 321, conviene advertir, para evitar equívocos, que la bilateralidad, así como la unilateralidad, es funcional no genética. Es decir, se refiere a las consecuencias del contrato, a las obligaciones que derivan del mismo, y no a su formación, esto es, a las voluntades que intervienen en el nacimiento del contrato. Desde este punto de vista, todos los contratos pueden ser considerados bilaterales, ya que es necesaria la presencia de dos voluntades distintas. O lo que es lo mismo, de dos sujetos de Derecho distintos, para que el contrato surja: genéticamente, no existen los contratos unilaterales. Sí existen, las declaraciones unilaterales de voluntad con efectos obligatorios –promesa pública de recompensa– pero tales declaraciones, precisamente por ser unilaterales, es decir, por proceder de un único sujeto, no son contratos.

<sup>319</sup> BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, op. cit., pág. 266.





en cuya virtud, una de las partes se obliga frente a la otra a transferirle un patrimonio o ciertos bienes, a cambio de que esta última se coprometa a proporcionarle manutención y cuidados durante su vida.

Tratamiento aparte, supone la cuestión de la constitución del contrato de vitalicio a favor de tercero. Meritoria de análisis más detallado y a la que dedicaremos un apartado más adelante, pero que a pesar de ser una variante de la modalidad genérica del contrato en sentido puro, puede aseverarse igualmente el carácter bilateral que venimos afirmando hasta ahora. Pues si bien, de la estructura jurídica del vitalicio, se derivan tres relaciones contractuales, las obligaciones principales quedan perfectamente delimitadas entre promitente y promisario, Que en este caso, descansan en la persona del alimentante y del cedente del bien o derecho. Quedando en este punto, la reciprocidad o bilateralidad predicada del siguiente modo: respecto del promitente en la obligación de prestar alimentos y asistencias, y respecto del promisario en la de entrega de los bienes o derechos, siempre que el primero cumpla con la contraprestación a favor de otra persona.

En este mismo sentido, ha sido interpretado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su sentencia de 15 de diciembre de 2000<sup>320</sup>, cuando señala que el contrato que dio lugar a la *litis* planteada -en el que se pretendía la declaración de la vulneración de los derechos hereditarios de la actora en virtud del contrato de vitalicio otorgado por su causante a favor de tercero-. Se solicitaba al Tribunal el reconocimiento del carácter fraudulento del contrato por falta de causa, por inexistencia de riesgo para los demandados y por vulneración de los derechos de sucesión

---

<sup>320</sup> RJ 2001, 4332. La resolución del T.S.J.G. entendía -respecto a la *litis* planteada, que versaba acerca de un Vitalicio a favor de tercero- que es cuestión distinta, si en el contrato cabe designar, como beneficiario de la pensión alimenticia pactada, a un tercero ajeno a la relación contractual, o dicho de otro modo, si en el contrato de vitalicio caben las estipulaciones a favor de tercero, manifestándose en el III Congreso de Derecho Gallego que ningún obstáculo o prohibición se podía deducir de los artículos 95 y 99 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 -hoy derogada- para entender que en el seno de un contrato de vitalicio se estipule como beneficiario de la pensión alimenticia un tercero, ajeno a la relación contractual, por lo que se debe fijar como fecha final de la obligación de prestar alimentos, y determinar así su carácter aleatorio, el de fallecimiento de ese tercero.



de la hija. A lo que manifestó el reseñado tribunal: “[...] *el vitalicio es un contrato bilateral, oneroso y de carácter aleatorio* [...]”.

## **5.- ONEROSO.**

### **5.1.- BREVES CONSIDERACIONES.**

Tenemos constancia de que un determinado sector doctrinal, ha venido considerando que los contratos aleatorios son una subdivisión de los contratos onerosos<sup>321</sup>. Y resulta ser éste para muchos de esos autores, el punto de arranque en sus estudios acerca de los contratos concebidos a título oneroso. En esta línea se sitúa BOSELLI<sup>322</sup>, cuando afirma que la única perspectiva inatacable que no puede ser cuestionada por la doctrina, es aquélla que defiende la consideración del *alea* como una categoría propia de los contratos onerosos. Apunta este autor, que el ordenamiento reconoce todo acuerdo entre partes como eficaz y válido, siempre y cuando éste cumpla con el requisito de la onerosidad.

Y existe un sector doctrinal que lleva esta tesis a sus últimas consecuencias, y señala que la esencia de los contratos aleatorios excluye la posibilidad de constituirlos a título gratuito<sup>323</sup>. Según lo defendido, el mero hecho de que las partes hayan querido correr un riesgo al celebrar el contrato, es un dato concluyente del que se puede obtener, que todo contrato aleatorio es oneroso.

---

<sup>321</sup> Vid. en este sentido a SCAEVOLA, Q.M., *Código...*, *op. cit.*, pág. 5; MANRESA Y NAVARRO, J.M<sup>a</sup>., *Comentarios al Código Civil Español*, T. XII, 5ª ed., Reus, Madrid, 1951, pág. 8; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil...*, *op. cit.*, pág. 717 y 718; ÁLVAREZ VIGARAY, R., “Los contratos Aleatorios”, en *ADC*, 1968, pág. 607.

<sup>322</sup> BOSELLI, A., “Rischio, *alea* ed *alea* normale del contratto” en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procura Civile*, 1948, págs. 771 y 772.

<sup>323</sup> JOSSERAND, L., *Derecho civil*, Tomo II, vol. II, Contratos. Traducido por CUNCHILLOS Y MANTEROLA, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch, Buenos Aires, 1951, pág. 290.



En nuestro ordenamiento ello no es exactamente así. Existe regulación expresa en contrario. Sin ir más lejos, en sede de renta vitalicia. El art. 1807 C.c. establece la posibilidad de constituir el contrato aleatorio de renta vitalicia a título gratuito<sup>324</sup>. Por ello, parece consecuente traer aquí lo manifestado por ÁLVAREZ VIGARAY cuando apunta, que aún en el caso de que se estime que en rigor los verdaderos contratos aleatorios son los contratos a título oneroso, no podrá por menos de reconocerse que existe una categoría más amplia de negocios aleatorios *lato sensu* entre los cuales deberán incluirse los contratos aleatorios a título gratuito<sup>325</sup>.

No obstante cabe decir, que la inclusión del mencionado art. 1807 en nuestro Código, fue objeto de duras críticas doctrinales<sup>326</sup>. No quedando claro para muchos autores, si el precepto era consecuencia de la falta de meditación del legislador. Se le atribuía, que claramente no se ajustaba a la tipología de contratos onerosos, característica predicada de la renta vitalicia *ex lege*. Lo que acercaba tendenciosamente a la renta vitalicia gratuita, a la categoría de la donación. En un intento fallido por cerrar la polémica, el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de mayo de 1987, se pronunció al respecto calificando el objeto litigioso que se ventilaba, como de renta vitalicia a título gratuito y no de donación<sup>327</sup>. Sin embargo, la doctrina mayoritaria desatendió el fallo del T.S., considerando que se trataba de un pronunciamiento aislado, excepcional. Entendieron que lo realmente trascendental era examinar el verdadero contrato que habían celebrado las partes<sup>328</sup>.

Según lo expuesto *ut supra*, las obligaciones de las partes generadas a partir de los contratos aleatorios, son recíprocas y bilaterales. Y cada una de esas obligaciones trae causa, de la ya cumplida o asumida por la

---

<sup>324</sup> Art. 1807 C.c.: “*El que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligaciones del pensionista*”.

<sup>325</sup> ÁLVAREZ VIGARAY, R., ob. cit., pág. 610.

<sup>326</sup> Así lo apunta BERENGUER ALBALADEJO, C., en *El contrato...*, op. cit., pág. 268.

<sup>327</sup> RJ 1987, 3557.

<sup>328</sup> Así lo entendieron DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Tomo II, ob. cit. 434, nota 2.



contraparte. De manera que los contratantes, no cumplen con sus obligaciones llevados por un espíritu de liberalidad. Sino más bien al contrario, como consecuencia del beneficio que pueden obtener, a cambio de la contraprestación que van a conseguir. Así lo entienden autores de nuestra doctrina como GULLÓN BALLESTEROS y LASARTE ÁLVAREZ<sup>329</sup>. Puntualiza en este sentido TORAL LARA, que ciertamente, ésta es la situación cuando el contrato es aleatorio y oneroso, pero no cuando goza de la gratuidad<sup>330</sup>.

## **5.2.- LA PRESENCIA DE LA ONEROSIDAD EN EL VITALICIO.**

Trayendo a colación lo expresado anteriormente, podemos afirmar el carácter oneroso del contrato de vitalicio. Pues se produce un intercambio de prestaciones entre las partes<sup>331</sup>, de manera que el contrato exige un sacrificio patrimonial tanto para el alimentante como para el alimentista<sup>332</sup>.

La doctrina<sup>333</sup> ha definido como contrato oneroso aquél en el que el sacrificio patrimonial de cada una de las partes contractuales llevada a cabo, se ve compensado por el beneficio que obtiene. Lo decisivo para que exista un contrato oneroso, es que haya un intercambio de prestaciones

---

<sup>329</sup> GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho...*, op. cit., pág. 363. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de...*, cit., pág. 418.

<sup>330</sup> TORAL LARA, E., *El contrato...*, ob. cit., pág. 278.

<sup>331</sup> Acerca de las obligaciones instantáneas y las duraderas, vid., DÍEZ- PICAZO y GULLÓN., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, 6<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2007, pág. 322; ÁLVAREZ OLALLA, P., *Manual de Derecho Civil, obligaciones*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Bercal, Madrid, 2003, pág.61-62.

<sup>332</sup> Es doctrina jurisprudencial acerca de la característica de la onerosidad, en la que se recoge que ya se había requerido por los pandectistas, y es que se trata de una condición imprescindible en sistemas como el nuestro, de especial debilidad del título por causa gratuita (que no la merece ni siquiera quien adquiere de titular registral que aparece con facultades para transmitir, art. 34 L.H.).

<sup>333</sup> Por todos, ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, I, Introducción y parte general*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009, pág. 542; LACRUZ BERDEJO, J.L. y OTROS, *Elementos...*, op. cit., págs. 477 y 478, citados ambos por BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, cit., pág. 267.



principales entre las partes, de manera que la prestación realizada por cada una de ellas vaya acompañada de una contraprestación a cambio.

En virtud de la definición aportada, resulta indudable que el contrato de vitalicio es un contrato oneroso. Y así se interpreta de una lectura superficial del propio art. 147 de la L.D.C.G. Según recoge el citado precepto: “una o varias personas *se obligan* [...] *a cambio* de la cesión de determinados bienes”.

Estamos ante un contrato oneroso, por cuanto que la prestación realizada por el alimentista -cesión del bien o transmisión del derecho- viene acompañada de una contraprestación del alimentante -obligación de alimentos y asistencia- contraprestación que no es fácilmente determinable en su cuantía, por el carácter aleatorio, que veremos a continuación.

Actualmente la generalidad de la doctrina con riguroso estudio del vitalicio gallego, mantiene una postura consensuada sobre este particular<sup>334</sup>. Forjada a partir de interesantes puntualizaciones que los autores, han venido realizando a través de sus análisis acerca del contrato de vitalicio. Teniendo como resultado avanzados tratados y monografías sobre la materia.

LETE DEL RÍO a propósito de la derogada Ley de 1995, mantenía que a través del contrato de vitalicio cada una de las partes pretendía obtener un beneficio o equivalente a través de su prestación<sup>335</sup>. Aspecto éste, el de la *equivalencia*, absolutamente superado por la doctrina más actual, que ya no duda que la aleatoriedad apoya la justificación del carácter oneroso de esta figura contractual<sup>336</sup>. Pues la indeterminación de la

---

<sup>334</sup> La doctrina es pacífica sobre este aspecto, y así defienden el carácter oneroso de este contrato: LOSADA DÍAZ, A., “El contrato...”, cit., págs. 513, 533 y 534; ARTIME PRIETO, M., “El pacto vitalicio...”, cit., pág. 283; LORENZO FILGUEIRA, V., “El contrato...2, *op. cit.*”, págs. 76 y 77; PARDO GATO, J.R., “O contrato...”, cit., pág. 5; BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 234; PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley...*, cit., pág. 626; BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...”, cit., pág. 16; TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B., “O contrato...”, cit. pág. 8; RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, cit., pág. 658.

<sup>335</sup> LETE DEL RÍO, J.M., “Capítulo III. El Vitalicio”, cit., pág. 655.

<sup>336</sup> En este sentido afirma MESA MARRERO, C., “*El contrato...*”, cit. pág. 29, que conviene tener en cuenta la aleatoriedad típica del contrato de alimentos, que excluye normalmente la posibilidad de que las prestaciones resulten desproporcionales o equivalentes, pues, lo cierto es que las partes desconocen al tiempo de celebrar el contrato



duración del vitalicio –determinada como sabemos por la vida del alimentista– no exime al alimentante, de que sea desde el mismo momento de la perfección del contrato, que éste venga obligado a desarrollar sus funciones y a cumplir con las prestaciones convenidas por las partes. Con lo cual, el ejercicio de sus obligaciones ya ha tenido comienzo, y con ello, el desembolso económico que ello supone.

Posiblemente, la argumentación que LETE DEL RÍO hacía del beneficio equivalente de las prestaciones, podamos encontrarla en la justificación del vitalicio como auténtico contrato oneroso. La figura contractual tipificada *ex novo* por la Ley gallega de 1995, mostraba serias desconfianzas en este sentido. El volumen de litigiosidad examinado, demuestra que el contrato podía ser atacado por la vía de la atribución patrimonial a título lucrativo a través del velo u ocultación de figuras como la donación encubierta celebrada bajo la apariencia de vitalicio. Sin embargo, partiendo de la presunción de validez del contrato de vitalicio como contrato oneroso que es, y en tanto en cuanto, fuesen cumplidas respectivamente por las partes sus obligaciones, no podría verse impugnado a la ligera. No dejando de tener presente, el índice de supuestos en los que sí existía un auténtico ánimo defraudatorio o *animus defraudandi* en los otorgantes, cuya finalidad última no era otra, que la de vulnerar los derechos hereditarios de los legitimarios del alimentista o cedente del patrimonio –caso de hallarnos, en éste último supuesto, ante un contrato de vitalicio a favor de tercero–.

No obstante, es necesario que reseñemos, que en algunos supuestos es clara la desproporción entre el patrimonio cedido al alimentante y las obligaciones prestadas al alimentista. Bien porque el valor de los bienes o derechos objeto de cesión es sensiblemente superior al coste o valoración

---

la duración de la vida del alimentista y, por ende, ignoran también la cuantía total y el tiempo de cumplimiento de la prestación convenida. Así pues, no pueden saber de antemano cuál de las partes saldrá más beneficiada económicamente, y éste es precisamente el riesgo que asumen al celebrar el contrato. Por consiguiente, el tema de la proporcionalidad de las prestaciones está relacionado directamente con la aleatoriedad que caracteriza el contrato de alimentos, porque difícilmente puede hablarse de atribuciones desproporcionadas cuando las partes desconocen inicialmente si habrá una equivalencia entre el valor del bien que se transmite y el valor de la prestación de alimentos.



económica que (hipotéticamente) pueda hacerse de la prestación de alimentos y asistencial. O a la inversa, porque el valor económico de lo cedido es cuantificablemente inferior a la (hipotética) estimación de las prestaciones realizadas por el alimentante. Aún en estos casos, el contrato de vitalicio conserva la onerosidad que conforma su naturaleza jurídica. El intercambio o reciprocidad de las prestaciones existe desde el primer momento, y las partes contractuales han obtenido satisfacción o ganancia con el contrato celebrado<sup>337</sup>. Caso distinto es, que se considere la posibilidad de atacarlo judicialmente, aduciendo que se aprecia cómo el aspecto lucrativo pesa más que el oneroso. Suponiendo la celebración del contrato, un menoscabo en los derechos sucesorios de los herederos del cedente.

De ahí que a pesar de nuestra defensa del contrato de vitalicio como figura que tiene encaje dentro de los contratos onerosos, ello no puede resultar óbice, para que no reconozcamos que en sede judicial, prosperan demandas en las que la actora demuestra que ha visto vulnerados sus derechos hereditarios<sup>338</sup>. Evidentemente, estos litigios y las sentencias

---

<sup>337</sup> Así lo ha entendido también MESA MARRERO, C., “*El contrato...*”, cit., pág. 28, quien a propósito del contrato de su estudio, ha afirmado que puede darse desproporcionalidad entre la prestación de alimentos convenida y el valor económico del bien que se transmite, encubriendo una intención deliberada de favorecer a una de las partes. Así, por ejemplo, puede suceder que el contrato beneficie claramente al alimentista porque la prestación que va a recibir supera en exceso el valor del capital o del bien que cede a la otra parte; pero también puede ocurrir que sea el alimentante quien resulte beneficiado porque el valor del capital que se le transmite resulte excesivo en comparación con la prestación convenida en el contrato. Pero aún así, el contrato no perdería la onerosidad que le caracteriza porque seguiría existiendo un intercambio de prestaciones y, por tanto, ambos contratantes obtendrían ventajas del negocio. En todo caso, y dado que alguna de las partes ha celebrado el contrato con el ánimo de favorecer a la otra, podría entenderse que se trata de la figura conocida tradicionalmente como *negotium mixtum cum donatione* que, a diferencia de la donación modal, sí se considera un contrato oneroso que presenta la particularidad de celebrarse en unas condiciones más ventajosas para una de las partes con el propósito deliberado de beneficiarla.

<sup>338</sup> Es dilatada la jurisprudencia en este sentido. Así, cabe que citeamos sentencias procedentes del T.S., del T.S.J. de Galicia y de las A.A.P.P. de Lugo, Pontevedra, La Coruña, Orense, Alicante o Islas Baleares. STS de 6 de mayo de 1980 (ROJ 4736, 1980), STS de 30 de noviembre de 1987 (ROJ 7626, 1987), SAP de Lugo de 13 de marzo de 2000 (ROJ 268, 2000), STSJ de Galicia de 15 de diciembre de 2000 (ROJ 9848, 2000), STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2005 (ROJ 2001, 2005), STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2011 (ROJ 6810, 2011), SAP de Pontevedra de 26 de enero de 2012 (ROJ 3524, 2012), SAP de La Coruña de 12 de marzo de 2012 (ROJ 826, 2012), SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012 (ROJ 470, 2012), STSJ de Galicia de 4 de julio de 2013 (ROJ 6121, 2013), SAP de



falladas en cada uno de ellos, vienen determinadas -en gran medida- por las circunstancias concurrentes y la valoración de las pruebas practicadas. Tema que no es baladí. Sobre todo, si tenemos en cuenta la naturaleza asistencial del contrato, y que la prestación alimenticia en la mayor parte de los casos ha de ser satisfecha en el ámbito de la intimidad. Lo que supone la acreditación de su cumplimiento a través de testigos y presunciones. No obstante, cuando entramos en la esfera procesal probatoria, y tratándose de prestaciones mixtas como es el caso, pisamos en el difícil terreno cuantificable del *dare* y el *facere* de la obligación alimenticia.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 16 de septiembre de 2002, la Sala estima el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Revoca la sentencia de instancia que había fallado a favor de la parte actora, en la que se declaraba que el contrato realizado era en realidad, una donación pura y simple<sup>339</sup>. La sentencia de instancia, definía como contrato vitalicio, el negocio jurídico por el cual, el padre de la actora cedía a la demandada la propiedad de los bienes inmuebles a cambio de los cuidados y asistencia personal de todo tipo. La resolución judicial en su fallo afirma que la naturaleza contractual es únicamente aparente *pues no concurre en el contrato referido el esencial elemento de onerosidad* que integra aquella figura y por consecuencia de ello estimar que *se trata de una donación encubierta* cuyo importe ha de ser computado para el cálculo del haber partible en el inventario de la herencia de D. H.P. y reducida del tercio de libre disposición.

La sentencia en apelación, procedente de la Audiencia Provincial de Lugo, considera que el contrato de vitalicio en principio es válido y eficaz, porque en él concurren los elementos esenciales requeridos por el art. 1261 del C.c. La Sala entrar a valorar particularmente, si la causa contractual es en efecto onerosa, o si por el contrario, se está ante una liberalidad, como

---

Orense de 8 de julio de 2013 (ROJ 599, 2013), SAP de La Coruña de 7 de febrero de 2014 (ROJ 265, 2014), SAP de Islas Baleares de 30 de octubre de 2014 (ROJ 2046, 2014), SAP de Alicante de 14 de noviembre de 2014 (ROJ 3439, 2014) y SAP de Pontevedra de 23 de febrero de 2015 (ROJ 316, 2015).

<sup>339</sup> AC 2002, 1922.



entendió la sentencia de instancia. Tras el estudio de las actuaciones, la sentencia de la Audiencia declara que “[...] *se está ante un contrato de vitalicio toda vez que los contratantes se obligaron a la prestación de obligaciones recíprocas, onerosas, que lo definen. Concurría además en el cedente la necesidad de recibir la asistencia contratada para paliar los efectos de la enfermedad que padecía, cuya existencia no podía recabar de sus hijos legitimarios por mantener éstos respecto de su padre una actitud de total incomunicación y absoluta indiferencia. No se puede hablar de falta de proporcionalidad en las prestaciones pues nada hacía presagiar un próximo fallecimiento del cedente, quien, según informe de sanidad, no estaba en fase terminal [...]*”.

En nuestra opinión, no cabe un contrato vitalicio constituido a título gratuito. No se contempla una obligación alimenticia contraída voluntariamente por una persona que sin contraprestación alguna, se compromete a alimentar, cuidar y asistir en todo lo necesario a otra. No queremos decir, que las partes si celebran un acuerdo en estos términos, éste no sea válido y eficaz. El art. 1255 las faculta para ello. Sino que este pacto tendrá otra calificación jurídica y se ajustará a otra figura pero no a la contemplada en los arts. 147 a 156 de la L.D.C.G. La doctrina se halla dividida en este particular. Un determinado grupo de autores le otorga encaje dentro de la donación, mientras que otro sector doctrinal, afirma que se ajusta más a un tipo de liberalidad contractual<sup>340</sup>.

BUSTO LAGO defiende la naturaleza onerosa del contrato, postulando que la onerosidad en el vitalicio, determina la no aplicación de la norma contenida en el art. 634 del C.c. Entendiendo que tal onerosidad, viene a tutelar al disponente frente a un exceso de generosidad o frente a

---

<sup>340</sup> Como exponente de la primera línea doctrinal, encontramos a CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., “El contrato de alimentos” en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, vol. I, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, pág. 1539, que manifiesta que si los alimentos se prestan gratuitamente no estamos ante un contrato de alimentos vitalicio sino ante un contrato gratuito de mantenimiento (contrato atípico). La segunda corriente de pensamiento es la defendida por BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato..., op. cit.*, pág. 269, nota 273 y pág. 270, que cita al primer autor y expone su teoría. Afirma la autora, que estaríamos ante un supuesto de liberalidad contractual, dado que existe una concesión gratuita de algo como es la asistencia y los cuidados, pero no de una donación en sentido estricto.



un inadecuado cálculo de las posibilidades de cobertura de las necesidades que pudiese tener que afrontar éste en el futuro<sup>341</sup>.

## **6.- ALEATORIO.**

### **6.1.- ESTUDIO DEL ALEAS Y CONSECUENCIAS DE SU PRESENCIA EN EL CONTRATO DE VITALICIO.**

El carácter aleatorio del contrato de vitalicio es uno de sus rasgos más controvertidos. Los arts. 147 a 156 de la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, ni expresamente lo contemplan, ni lo definen.

Como ha señalado NIETO ALONSO, la aleatoriedad contractual es sin duda alguna, una de las connotaciones que influirán en los jueces y tribunales a la hora de decantarse por un tipo jurídico concreto<sup>342</sup>.

La doctrina ha mantenido vivo el debate acerca de la naturaleza jurídica de los contratos aleatorios, así como, cuáles son las características predicables de este tipo de contratos para que puedan ser considerados como tales. En qué consiste la propiedad del *alea*, cómo influye el “factor riesgo” en el contrato, diferencias que mantiene con el “riesgo habitual” propio de otros contratos, etc., son cuestiones que con carácter previo debemos de abordar antes de profundizar en la aleatoriedad del vitalicio.

Como se sabe, la definición de contratos aleatorios la obtenemos *ex lege* del art. 1790 del C.c., pues la L.D.C.G. no nos auxilia en este sentido. Nuestras críticas van dirigidas a ambos cuerpos legales. Desde luego al

---

<sup>341</sup> En este sentido, BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...”, cit., pág. 16. Afirma el autor, que se establece como límite a las facultades del disponente, de quien dispone en virtud de negocio lucrativo la necesidad de reservar, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

<sup>342</sup> NIETO ALONSO, A., *Donación onerosa...*, op.cit., págs. 176 y ss.



gallego, por una rotunda omisión acerca de cualquier referencia al *aleas*; y al estatal, porque en su delimitación tampoco se hace mención al riesgo.

Quizá por ello, nos detengamos a estudiar las diferentes posturas doctrinales que han tratado de identificar los rasgos esenciales de los contratos aleatorios, a partir del art. 1790 de nuestro Código civil. Y justo a continuación, dar paso al estudio del *alea* propio de nuestro contrato de la Ley gallega.

El origen de la palabra *aleas* suele identificarse con los juegos de azar. La doctrina francesa e italiana, hablan concretamente, de juego de dados<sup>343</sup>.

Es con el Derecho común, que la categoría de contratos aleatorios comienza a ser estudiada. Pues si bien conocieron los romanos los juegos de azar o *ludi*, en los que el riesgo jugaba un papel importante, sin embargo, no permitieron que el *aleas* influyese en materia contractual de tal modo, que los contratos aleatorios llegasen a ser considerados una categoría<sup>344</sup>.

Así lo afirma GETE-ALONSO CALERA<sup>345</sup>, cuando dice que el referenciado art. 1790 no tiene precedente en el Derecho Romano. Y añade que no será hasta el Proyecto de Código civil de 1851, a través del art. 1695, que nuestro Ordenamiento dé acogida a los contratos aleatorios<sup>346</sup>. No obstante, la redacción que llega hasta nosotros –continúa la autora– especialmente la parte final del precepto, tiene clara influencia en su

---

<sup>343</sup> CARAVELLI, C., “Voz: alea”, *Nuovo Digesto Italiano*, Tomo I, Unione Tipografico-Enditrici Torinese, Torino, 1937, pág. 307. Avala esta postura BALESTRA, L., *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Cedam Editore, Padua, 2000, pág. 3. Lo mismo, KAHN, R., *L'alea dans les contrats*. Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1924, pág. 5.

<sup>344</sup> Así lo ha considerado ZAMORA MANZANO, J.L., “Algunas consideraciones sobre el juego en Roma: permisividad de algunos y prohibición de otros” en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 456 y ss.

<sup>345</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979, pág. 575. Resulta interesante el estudio de la autora en torno a la evolución descriptiva que sufre el art. 1790.

<sup>346</sup> Reza como sigue, el reseñado art. 1695, que se recogía en el Proyecto de Código civil de 1851, conocido connummente como “Proyecto García-Goyena”: “*Contrato aleatorio es aquel por el cual una de las partes se obliga a dar alguna cantidad o a hacer alguna cosa común, equivalente de lo que la otra parte ha de dar o hacer, para en el caso de un acontecimiento incierto*”.



redacción del *Code civile* francés, concretamente *ex art. 1964*<sup>347</sup>: “[...] *que ha de ocurrir en tiempo indeterminado*”.

## **6.2.- ESPECIAL ATENCIÓN AL ART. 1790 DEL C.C.**

Es opinión aceptada por un sector cualificado de nuestra doctrina, que la descripción que ofrece el art. 1790 del C.c., resulta ser una simple enunciación, más que una definición prescriptiva de los contratos aleatorios<sup>348</sup>.

Tras su lectura se tiene la impresión de que el Código se propone explicar las consecuencias que produce el contrato aleatorio, sin intentar definir en qué consiste.

Por tanto, la naturaleza descriptiva de su enunciación, se limita a acercarnos a la mecánica dual propia de la estructura de los contratos con *alea*.

No obstante lo anterior, para algunos autores a pesar de las carencias observadas *ex artículo 1790*, éste viene a delimitar perfectamente, los dos tipos de *aleas* que podemos obtener a partir de la estructura referida anteriormente: aquellos que dependen de un acontecimiento incierto, y aquellos que por el contrario dependen de un acontecimiento cierto, pero

---

<sup>347</sup> A tenor del art. 1964 del Código civil francés: “*Le contrat aléatoire, est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l’une ou plusieurs d’entre elles, dépendent d’un événement incertain*”.

<sup>348</sup> ÁLVAREZ VIGARAY, R., “Los Contratos Aleatorios”, en *ADC*, 1968, pág. 615; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo IV, (Derecho de Obligaciones: las particulares relaciones obligatorias), 15ª ed., Revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, Reus, Madrid 1993; GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentario a los artículos 1790-1880 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidas por MANUEL ALBALADEJO*, T. XXII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1982; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II (El contrato en general, la relación obligatoria, contratos en especial, enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual), 7ª ed., revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 482. Afirmación que ya no consta en la 9ª edición de la obra.



que se producirá en un tiempo indeterminado<sup>349</sup>. Esto es, el *alea* en los contratos, como tal, representa un obstáculo imprevisto al efectivo cumplimiento contractual. Mientras que el contrato aleatorio, representa la supeditación voluntaria de las partes al designio de los hechos. Por ello, en este último caso, *alea* es sinónimo de riesgo.

Apunta ÁLVAREZ VIGARAY, que una de las principales críticas que cabe realizar al art. 1790, es la semejanza que se evidencia entre los contratos aleatorios y los contratos condicionales. A este particular, puntualiza DÍEZ-PICAZO al autor, que es distinta la incertidumbre introducida en los contratos aleatorios y la introducida en los contratos con condición. La incertidumbre en este último tipo de contratos, se refiere a la eficacia en sí misma considerada. CASTÁN TOBEÑAS entra a dirimir el planteamiento, y afirma que la condición que consta en el reseñado art. 1790 no está bien definida, pues el contrato condicional depende de que el acontecimiento llegue a producir efecto. En el contrato aleatorio, por el contrario, su función está en cuál ha de ser su efecto<sup>350</sup>.

Nos adherimos a la opinión que sobre este particular ha manifestado GETE-ALONSO CALERA, cuando escribe que la aleatoriedad, no es condición ni término. Sino un instrumento a través del cual una o varias prestaciones sometidas a condición incierta o a término indeterminado, producen incertidumbre que en muchas ocasiones se traduce en ganancia o pérdida patrimonial<sup>351</sup>. En este mismo sentido, se manifiesta CARAVELLI<sup>352</sup>, a quien se adjudica el mérito de haber escindido de manera definitiva los conceptos de “riesgo” y de “*alea*”<sup>353</sup>. Para este autor, el

---

<sup>349</sup> En este sentido, MANRESA Y NAVARRO, J.M<sup>a</sup>., *Comentarios al Código Civil Español*, T. XII, 5<sup>a</sup> ed., Reus, Madrid, 1951, pág. 12; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil...*, op. cit., pág. 720 y PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, Vol. II, 2<sup>a</sup> ed. Revisada y puesta al día, Bosch, Barcelona, 1982, pág. 552.

<sup>350</sup> DOMÍNGUEZ REYES, J.F., “*La transmisión de la herencia*”, Atelier, Barcelona 2010, pág. 173, recojo la cita textual que hace de los autores.

<sup>351</sup> Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., *Estructura y función...*, ob.cit., pág. 553.

<sup>352</sup> CARAVELLI, C., “*Voz: alea*”, *Nuovo Digesto...*, op. cit., pág. 308.

<sup>353</sup> Es BOSELLI, A., “*Rischio, alea ed alea normale del contratto*” en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procura Civile*, 1948, págs. 779 y ss., quien le otorga tal mérito al autor.



*alea* en sentido estricto, es la probabilidad de una ventaja con la inherente posibilidad de una pérdida.

Otra de las críticas que de manera reiterada se ha venido haciendo a la redacción del art. 1790, es sin duda, la ausencia por parte del legislador a la mención del riesgo. Y haber prescindido de este elemento en la definición, ha venido a considerarse por algún sector doctrinal, como un error en toda regla. Así GUILARTE ZAPATERO y SÁNCHEZ ROMÁN, lo exponen sin medias tintas. Este último autor, critica la literatura empleada por el legislador. Y deja claro que se ha otorgado una vaga e insuficiente descripción: *“ni por casualidad apunta la vulgarísima idea del riesgo, ni mucho menos lo que entendemos por su concepto esencial”*.

Lo cierto es que la definición del art.1790 C.c., no contempla el riesgo. Y como apunta TORAL LARA<sup>354</sup>, debería no sólo de mencionarlo sino definirlo y perfilarlo. Pues el riesgo que entrañan los contratos aleatorios, es claramente distinto del que cabe predicar del resto de convenciones contractuales.

En nuestra opinión, y a tenor de lo expuesto por la autora, entendemos que apelando a criterios de lógica jurídica, parece razonable que si lo que se pretende es definir correctamente el contrato aleatorio, se tenga una idea clara de en qué consiste el riesgo del contrato. De manera que, de este modo, probablemente se habrían evitado todas las críticas doctrinales que pesan sobre el artículo, fruto de la permanente confusión que aún hoy en día crean estos contratos. A la par, probablemente se hubiese obtenido como resultado final, una definición homogénea y con la calidad que se espera de nuestro Código.

El riesgo que cabe predicar de los contratos aleatorios, es inherente al contrato. Es un elemento esencial de este tipo de convenios contractuales<sup>355</sup>. Parece que mucha razón asiste a POTHIER, cuando se ha

---

<sup>354</sup> TORAL LARA, E., *El contrato de renta...*, op. cit. pág. 199.

<sup>355</sup> CORBAL FERNÁNDEZ, J., *Comentario del Código Civil*, coordinado por SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 8 (arts. 1790 a 1902), Bosch, Barcelona, 2000, págs. 7 y 8. Nos informa este autor, de que el *alea* en este tipo de contratos, es elemento esencial, consustancial a la estructura contractual del tipo o incorporado por la voluntad de los contratantes, por lo que es intrínseco al contrato.





manifestado en cuanto al riesgo, diciendo que en los contratos aleatorios, las ganancias son el precio del riesgo que se aventura<sup>356</sup>.

No hay duda acerca de la inherencia del riesgo contractual, por cuanto que es perfectamente posible que en los contratos aleatorios, la presencia del *alea* no lleve aparejado un previo riesgo extracontractual. O lo que es tanto como decir, que el evento incierto del que se hacen depender las prestaciones de las partes, es totalmente inocuo.

Generalmente, y como consecuencia de su inherencia, el riesgo ha de ser conocido y aceptado por las partes contratantes. Para el caso de contratos aleatorios no tipificados, son los intervinientes quienes determinan la cantidad o intensidad del riesgo que han decidido establecer como módulo de su contrato<sup>357</sup>. Es importante destacar, que no sólo el riesgo ha de ser conocido, sino que se requiere que el conocimiento y la asunción de éste por quienes van a celebrar el contrato. Apunta TORAL LARA<sup>358</sup>, que en el caso de este tipo de contratos no tipificados, no es suficiente con conocer el riesgo de antemano, y a continuación contratar y aceptar las consecuencias del *alea*. Se necesita una declaración explícita de los contratantes. Siendo la finalidad de tal declaración, no tratar de evitar la producción de un riesgo a las partes, sino para introducir el mismo. Sin embargo, cuando lo que se celebra es un contrato aleatorio que se haya tipificado en el Código civil, esta declaración explícita deviene en todo punto innecesaria. Pues el riesgo que determina la aleatoriedad es -como afirmamos *ut supra*- inherente al propio contrato. De manera que las partes al momento de su celebración, están asumiendo implícitamente el *alea*.

---

<sup>356</sup> POTHIER, R.J., *Traites Des Contrats Aleatoires*, Reeditado por Kessinger Publishing, Montana, 2009, pág. 28.

<sup>357</sup> En este sentido se ha manifestado también ALONSO PÉREZ, M., *El riesgo en el contrato de compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972, pág. 357. En referencia a este específico contrato, el autor establece que dado su notable grado de aleatoriedad se regirá en primer término por lo que las partes acuerden. Si no hay una declaración de voluntad en contra, el contrato ante el que nos encontraríamos sería un contrato de compraventa, en el que si la cosa no adquiere existencia, el vendedor no puede cumplir su obligación de entrega, pero habrá cumplido todo el resto de obligaciones, por lo cuál el contrato, cumple todas las condiciones necesarias para poder impugnar el riesgo al comprador.

<sup>358</sup> Vid. TORAL LARA, E., *El Contrato de renta... op. cit.*, pág. 222.



### **6.3.- LA ALEATORIEDAD EN EL CONTRATO DE VITALICIO.**

El contrato de vitalicio, es un contrato aleatorio. Su aleatoriedad viene determinada por la doble vertiente que entraña el riesgo asumido por las partes. Podemos hablar por tanto de un *aleas* que despliega sus efectos de manera dual: por un lado, respecto a la clara incertidumbre del momento en el que se extinguirá el contrato, y por otro, respecto de la indeterminación en la cuantía de las prestaciones.

Las partes al tiempo de la celebración del contrato, desconocen con efectividad el término final del vínculo obligacional, el cual depende de la duración de la vida contemplada. El evento incierto del que depende el *alea* de la relación jurídica que nos ocupa, radica en la imposibilidad de determinar el momento en el que se extinguirá la vida que se toma como módulo, y que en términos generales dependerá de la suerte o el azar. Este *alea* que es elemento esencial del contrato, viene exigido por el art. 151 L.D.C.G., cuando establece: *“La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista [...]”*. A tenor de la dicción que acabamos de reflejar, se evita la necesidad de plantearse si el *alea* es o no esencial al vitalicio, pues viene exigido por imperativo legal. De manera que es el propio precepto el que le imprime ese carácter esencial, sin el cual no existe el contrato.

La duración del contrato de vitalicio viene determinada por la vida del alimentista. *A priori* se trata de un elemento desconocido, incierto, pero con una trascendental notoriedad en el contrato. No en vano, estamos ante una figura contractual de marcado carácter asistencial. De ahí que parece haber sido ésta, una de las razones fundamentales para que el legislador gallego hubiese elegido la vida del alimentista como parámetro regulador de la dimensión temporal del vitalicio. Como decimos, teniendo presente la naturaleza asistencial, unida a la dicción de los arts. 149, 3 y 151 L.D.C.G., hasta podrían interpretarse como una repetición plétora e innecesaria.



Teniendo en cuenta que el fallecimiento del acreedor de la prestación alimenticia, pondrá fin a la existencia del propio contrato, es necesariamente su vida y no la de ninguna otra persona, la que tiene que ser estimada como marcador de la vertiente temporal del contrato. A mayor abundamiento, el legislador así lo reflejó con la denominación terminológica elegida para el contrato.

La vida del alimentista<sup>359</sup>, establecida como módulo *ex art.* 149,3 L.D.C.G.<sup>360</sup>, y que será la que produzca naturalmente<sup>361</sup> la extinción del contrato, cumple todos y cada uno de los requisitos del riesgo que le es propio a los contratos aleatorios. Por tanto, el evento incierto del que depende el *alea* acaecerá antes o después. Esto es, el fallecimiento del alimentista se producirá, pero con desconocimiento del momento exacto para las partes. Este evento incierto, es además independiente a la voluntad de los contratantes del vitalicio. Y genera un riesgo recíproco para ambos, que han aceptado sabiendo que es lo que determina su ganancia o pérdida patrimonial. Desconocen la cuantía de la prestación alimenticia, que en cualquier caso, puede variar en función de las necesidades que pueda llegar a presentar el propio alimentista. O lo que es lo mismo, el riesgo que supone el beneficio o perjuicio patrimonial que vaya a obtenerse. En consecuencia, las partes ignoran su resultado.

Cuestión distinta es –pero que no hemos querido dejar de tratar aquí– que la incertidumbre del riesgo que asumen las partes, debe ser proporcional o equiparable. Esto es, el vitalicio como contrato aleatorio que es, sí debe manifestar esa equivalencia mencionada, pero exclusivamente en lo que al propio riesgo se refiere. Y en este aspecto sí queremos detenernos,

---

<sup>359</sup> LORENZO MERINO, propósito de la redacción del antiguo art. 97 de la Ley gallega de 1995, postulaba que la vida del alimentista se constituía como elemento natural a efectos de fijar la duración del contrato. Siendo por tanto susceptible el vitalicio de duración distinta a la connatural con la vida del alimentista. *Vid.* LORENZO MERINO, F.J., citado por RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, cit., pág. 675.

<sup>360</sup> Art. 149, 3 L.D.C.G.: “*En ningún caso podrá constituirse el vitalicio contemplando la vida de un tercero que no sea el alimentista o alimentistas*”.

<sup>361</sup> Hacemos notar aquí, que el fallecimiento es el modo natural de extinción del contrato, pues la propia L.D.C.G. prevé que pueda ponerse fin al contrato por actos voluntarios de las partes. Estos supuestos serán tratados en momento oportuno.



pues debe distinguirse perfectamente, entre la proporcionalidad de las prestaciones recíprocas y la proporcionalidad del riesgo arrogado.

Como mencionamos a propósito de la característica de la onerosidad del contrato, la proporcionalidad de las prestaciones *inter partes* predicada por LETE DEL RÍO, ha sido debidamente superada. Pues el vitalicio no deja de ser oneroso, por el hecho de que la cuantificación de las obligaciones de los contratantes, demuestren que no son exactamente equiparables o similares, en lo que a su traducción económica se refiere. Y en esta línea se pronuncian DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>362</sup>, cuando a propósito de los contratos onerosos, ponen de relieve que la relación de equivalencia es subjetiva, pues no viene exigida por el C.c. una equivalencia objetiva con sus consecuencias. En mi opinión, existe una clara franja distintiva entre un contrato vitalicio, en el que la cuantificación económica de las prestaciones de alimentante y alimentista no puedan establecerse como “equivalentes” o perfectamente proporcionales, y una *fictio iuris*. Esto es, un contrato celebrado haciendo uso de la nomenclatura de vitalicio, en el que bajo esta denominación exista una verdadera donación encubierta u otra modalidad de liberalidad, en la que la obligación traslativa de dominio es real y efectiva, y en cambio no existe por el alimentante, contraprestación alimenticia de clase alguna.

Ahora bien, dicho esto y volviendo al tratamiento del riesgo que entraña el propio *aleas*, dentro de lo que permita la incertidumbre o inseguridad que siempre acompaña a los contratos aleatorios, debe existir para ambas partes, equiparación o proporcionalidad entre cada uno de los elementos que integran el riesgo<sup>363</sup>. O lo que es tanto como decir, que la

---

<sup>362</sup> Vid. “Sistema de Derecho Civil”, Tecnos, Vol. II, 11ª ed., 3ª imp., Madrid, 2005, pág. 35.

<sup>363</sup> Vid. ECHEVARRÍA DE RADA, T., “El nuevo contrato de alimentos: estudio...”, cit., pág. 3464 y ss. Precisa la autora respecto del riesgo que caracteriza a los contratos aleatorios, que esta naturaleza no ha sido apreciada exclusivamente entre la doctrina científica, sino que: “[...] así lo han entendido precisamente nuestros Tribunales en relación al vitalicio antes de su regulación en el Código civil en aquellos casos en los que existía seguridad e inminencia de la muerte del alimentista en el momento de celebración del contrato, al considerar, sin necesidad de acudir a la aplicación analógica del artículo



cantidad patrimonial arriesgada por las partes y las probabilidades de que se verifique o no el evento que determinará para cada parte la ganancia o la pérdida, será directamente proporcional. De manera que la menor probabilidad de un resultado favorable para una de las partes, quede compensada con la mayor importancia del beneficio patrimonial que espera obtener. En cualquier caso, los elementos que integran el riesgo deben existir siempre.

La doctrina científica con riguroso estudio del contrato gallego, confirma la aleatoriedad entre los elementos esenciales del vitalicio, siendo pacífica en este sentido<sup>364</sup>. BUSTO LAGO y PEÓN RAMA, examinan la aleatoriedad presente en el contrato, en paralelo con el carácter oneroso del mismo. Entienden que si el contrato carece del riesgo propio del *alea*, ello es tanto como excluir el sacrificio patrimonial. Lo que supone que el contrato devendría lucrativo y susceptible de ser objeto de *litis*. Lo cual conduciría a adivinables consecuencias en relación a la declaración del negocio como donación onerosa o modal<sup>365</sup>.

No obstante, apunta PEÓN RAMA, que esta tesis supone el análisis *ex post* de los negocios. Esto es, estaríamos ante asuntos que ya habrían tenido que ser dirimidos ante autoridad judicial, para conocer si los contratos de vitalicio eran susceptibles de ser atacados por donación encubierta<sup>366</sup>. Si lo que se intenta es valorar *a posteriori* la causa contractual,

---

*1804 Cc, que no existe aleas ni causa contractual, bien porque esa proximidad relativamente cierta de muerte presenta como verosímil una imposibilidad real de la contraprestación alimenticia, bien porque esa proximidad reduce dicha contraprestación a tal grado que, aún teniendo en cuenta su dificultosa evaluación económica por el carácter frecuentemente personalísimo y afectivo de los cuidados, se revela como palmariamente desproporcionada en relación a los bienes cedidos”.*

<sup>364</sup> Así lo han entendido autores autóctonos de la C. A. de Galicia. En este sentido: REBOLLEDO VARELA, A.L., *El contrato de vitalicio...*, ob.cit. pág. 278; LORENZO MERINO, F.J., *Los contratos en el Derecho...*, cit. 95; BELLO JANEIRO, D., *Los contratos en la Ley...*, op. cit., pág. 234 y 236; PARDO GATO, J.R., “O contrato...”, ob. cit., pág. 5; PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley...*, op. cit., pág. 627 y ss.; TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>.B., “O contrato...” cit., pág. 8; RAPOSO ARCEO, J.J., op. cit., pág. 658, BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio...” ob. cit., pág. 17, entre otros.

<sup>365</sup> Vid. PEÓN RAMA, V. y BUSTO LAGO, J.M., *ibidem*.

<sup>366</sup> No han sido pocos los litigios que se han llevado a los tribunales para tratar de evitar posibles encubrimientos de vitalicios bajo otras fórmulas o envoltorios jurídicos. Muestra de ello, es por ejemplo la sentencia que traemos aquí fallada por el T.S. el 6 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1785). Entra la sentencia que resuelve la casación, a dilucidar si lo que se



puede caerse fácilmente en el error de omitir el sacrificio que de por sí implica el riesgo asumido. Y si del análisis realizado se obtuviese, que la obligación asumida por el alimentante ha tenido un coste sustancialmente inferior que el capital transmitido por el alimentista, entonces podríamos deducir que se realizó un vitalicio de carácter gratuito. A esta conclusión sería posible llegar una vez extinguido el contrato. Cuando se pudiese valorar, la verdadera extensión de las prestaciones de cada una de las partes.

En nuestra opinión esta tesis deviene insostenible. No solamente, por razones obvias, como supone el hecho de que nadie puede conocer de antemano y con exactitud un resultado futuro. Sino porque la prestación del alimentante, constituida por una variable de elementos objetivos y subjetivos –entre los que se puede encontrar, el afecto– resulta difícilmente

---

celebró entre los otrora demandantes, había sido un contrato de vitalicio o una donación onerosa. Y así, manifiesta la resolución judicial del Tribunal Supremo, que al calificar la sentencia recurrida en su considerando primero como antes lo hizo el Juzgado de Primera Instancia en su sentencia, el contrato, motivo fundamental de la *litis* instrumentado en escritura pública de ocho de agosto de mil novecientos setenta como un "vitalicio" reconocido por la Jurisprudencia y la doctrina, incide en infracción de Ley al contener el fallo, violación por su no aplicación de los artículos seiscientos dieciocho, seiscientos diecinueve y seiscientos veintidós del Código Civil, en relación con el seiscientos cuarenta y ocho párrafo tercero y el ciento cuarenta y dos del citado texto legal y de la doctrina legal sobre donaciones onerosas igualmente infringida por violación, contenida en las Sentencias de ese Alto Tribunal de dieciséis de Diciembre de mil novecientos treinta, y seis de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro. Como el gravamen impuesto en el presente contrato a los donatarios no es otro que el de a una persona de noventa y cuatro años, alimentarla y asistirla durante el resto de su vida incluso con asistencia médica y farmacéutica de carácter ordinaria o extraordinaria si la precisare, cuya contraprestación, no viene en definitiva sino a reproducir la obligación que todo donatario tiene, a tenor del párrafo tercero del artículo seiscientos cuarenta y ocho de alimentar al donante, y cuyo cumplimiento, digo, incumplimiento puede hasta producir la revocación de la donación, incluso de la llamada "pura" o "simple". La extensión de la obligación de prestar alimentos al donante está en el artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil que corrobora la tesis de que se está ante un verdadero contrato de donación, cuya causa ha sido la liberalidad del donante, teniendo el gravamen impuesto como contraprestación un valor evidentemente inferior al de lo donado pues en el mismo se incluían en gran medida obligaciones ya establecida por ley. Se infringe por violación al no aplicarse la doctrina contenida en la Sentencia de esa Sala de dieciséis de diciembre de mil novecientos treinta, en su considerando primero nos remitimos al contenido total de la escritura de ocho de agosto de mil novecientos setenta, a lo que dice todo su clausurado, a lo que ella resulta: que en consecuencia, la calificación jurídica del contrato de que se trata no puede ser más que la de una donación onerosa, en cuyo tipo perfectamente encaja el negocio celebrado que reúne todos los requisitos legales y jurisprudenciales de la misma. Al no estimarse así en la sentencia recurrida, se ha incurrido en la infracción de los preceptos y doctrina legal invocados en este motivo.



cuantificable. El patrimonio cedido por el alimentista, parece susceptible de valoración. Pero entendemos que nadie se atrevería a valorar ni el cariño, ni el afecto, ni la compañía, que pueden formar parte de la obligación de alimentos *ex art.* 148, 1 L.D.C.G.

Esta misma, ha sido la posición de la doctrina mayoritaria que ha tratado el contrato de alimentos<sup>367</sup> y la renta vitalicia<sup>368</sup> del C.c.

BADENAS CARPIO<sup>369</sup> en sus reflexiones sobre renta vitalicia, va más allá y califica este rasgo, como “más aleatorio”. A propósito de su estudio, afirma el autor, que el contenido de la obligación de hacer asumida

---

<sup>367</sup> GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., *El Contrato de Alimentos*, cit., pág. 2066; CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, cit., págs. 24 y 25; NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup> C., *El contrato de alimentos...*, cit., pág. 29; MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El contrato de alimentos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pág. 20; ECHEVARRÍA DE RADA, T., “El nuevo contrato...”, cit. págs. 4; PEREÑA VICENTE, M., “La regulación del contrato...” ob.cit., págs. 560 y 561; CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos como figura contractual independiente” en *RGLJ*, 1989, pág. 671; TORAL LARA, E., *El contrato de renta...*, ob.cit. págs. 190 y ss., esta misma autora, “El contrato de alimentos...” cit., pág. 409; ROGEL VIDE, C., *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Colecc. Claves de la jurisprudencia, Ed. Reus, Madrid, 2012, pág. 62; MESA MARRERO, C., *El contrato de Alimentos...*, op. cit., págs. 30 y ss; BERENGUER ALBALADEJO, C., *El Contrato de Alimentos*, cit., págs. 309 y ss., entre otros.

<sup>368</sup> Una parte destacable de nuestra doctrina ha dedicado sus estudios sobre renta vitalicia. Y han tratado la característica de la aleatoriedad. Así, GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentarios a los arts...”, cit., págs. 382 y ss., CORBAL FERNÁNDEZ, J., *Comentario...*, ob. cit., págs. 37 a 73; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La renta...*, cit. pág. 191; QUIÑOÑERO CERVANTES, E., *La situación jurídica...*, ob. cit., págs. 361 y ss.; DELGADO DE MIGUEL, J.F., “Perfiles jurídicos...”, cit. págs. 171 y ss.; GOMÁ SALCEDO, J.E., *Instituciones de Derecho...*, ob.cit., págs. 810 y ss.; ZURITA MARTÍN, I., “Contratos Vitalicios...”, cit., pág. 24; GUIMERA PERAZA, M., “Renta vitalicia y condición resolutoria” en *RDP*, 1954, págs. 19 y ss. TORAL LARA, E., *El contrato de renta...*, ob. cit., págs. 190 y ss., entre otros que aquí cabría citar.

<sup>369</sup> “Comentarios a la STS de 18 de enero de 2001”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n<sup>o</sup> 55, enero/marzo 2001, pág. 749 y s.s. Entiende este autor que en sede de renta vitalicia, el deudor de las pensiones se obliga a satisfacer una cantidad determinada, en cada uno de los períodos (semanas, meses, años, etc.) previstos en el contrato, de manera que el alea depende únicamente, conforme al artículo 1802, de la duración de la vida contemplada. Esta duración de la vida contemplada es lo que hace más o menos gravosa la obligación del deudor de las pensiones, pues cuanto mayor sea la edad alcanzada por la persona tomada como módulo de la relación, mayor será la cantidad que a la finalización del contrato (muerte de la citada persona) habrá tenido que satisfacer el deudor. Sin embargo, en el vitalicio, aún dependiendo la duración del contrato, como la renta vitalicia, de la edad alcanzada por la persona tomada como módulo de la relación (normalmente, el cedente o cedentes de los bienes o capital), la carga económica que tendrá que soportar el deudor de la obligación compleja de alimentos y cuidados que nace de tal contrato no siempre dependerá de tal circunstancia, sino también de otro hecho futuro e incierto sobreañadido, cual es el estado de salud y las propias necesidades de quien tiene derecho a los alimentos y cuidados.





por el cesionario, eleva más todavía el grado de incertidumbre, y por tanto, del *alea* del contrato: “[...] si cabe, más aleatorio, pues el contenido de la obligación de hacer es indeterminado en cuanto al valor de su cuantía; no así la obligación de pagar las pensiones que, habitualmente, viene expresada en términos precisos en el propio contrato”.

No han faltado opiniones de quienes posicionándose en contra, han venido a defender que la aleatoriedad carece de trascendencia. Así lo ha entendido GOMÁ SALCEDO<sup>370</sup>, quien realiza dicha observación en sus monografías sobre renta vitalicia. Apunta el autor, que mediante la celebración del contrato, no se busca ganancia o pérdida patrimonial, sino dar solución a un problema familiar. Por lo demás, añade, que se supone que siempre va a existir pérdida para los pensionistas. Tiene la firme creencia de que se trata de un *negotium mixtum cum donatione*<sup>371</sup>.

En mi opinión, tal afirmación es sólo una verdad a medias. Ya que por un lado, es cierto que no podemos pasar por alto que la afirmación de GOMÁ SALCEDO, muestra una de las razones que han dado lugar al contrato: “tratar de dar solución a un problema familiar”. Pero no es requisito imprescindible, la existencia de una relación de parentesco entre los contratantes.

Respecto a la consideración de la renta vitalicia como *negotium mixtum cum donatione*, entendemos que esta postura debe considerarse superada<sup>372</sup>. Pudiendo aceptarse, desde la perspectiva contextual de los

---

<sup>370</sup> GOMÁ SALCEDO, J.E., ob. cit., p. 810. Mostramos nuestra disconformidad respecto a lo manifestado por el autor en este particular.

<sup>371</sup> Resulta de gran interés, el estudio realizado sobre donación por LLÁCER MATA CÁS, R., “En torno al art. 622 del Código Civil” en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, coord. González Porras y Méndez González, Tomo I, 1<sup>a</sup> edic., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Serv. de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 2765 y ss.

<sup>372</sup> Debemos puntualizar aquí, que es mayoritaria la posición doctrinal que separa con claridad el contrato de renta vitalicia del contrato mixto. Pues aunque ambos contratos, puedan surgir de una misma fuente, en el contrato mixto no hemos de olvidar, que concurren prestaciones de diversos contratos típicos o que no se identifican con las prestaciones de ningún contrato típico. En la renta vitalicia, las partes contratantes, utilizan el esquema de un contrato típico, en este caso, el de la renta vitalicia onerosa. Con la clara intención de alcanzar finalidades diferentes a las propias del contrato utilizado. Esto es, las partes intervinientes en el contrato, configuran un tipo contractual oneroso, en el que la desproporción de las prestaciones es buscada para alcanzar fines propios de la gratuidad o



primeros estudios, abordados en torno a esta materia por el autor<sup>373</sup>. Y ello porque en los *negotium mixtum cum donatione*, las partes consienten en que la prestación de una de ellas sea desproporcionada frente a la otra, y ese desequilibrio obedece única y exclusivamente a una intención liberal<sup>374</sup>. Como sabemos, ello no ocurre en la renta vitalicia que GOMÁ SALCEDO enmarca en esta categoría. La proporción o desproporción de las prestaciones de cada una de las partes, se desconocen con exactitud hasta la extinción del propio contrato. Pues se ignora lo que se prolongará la vida del rentista, establecida como módulo de la duración del contrato.

Además, lo anterior no resulta en absoluto incompatible con la naturaleza aleatoria del contrato. Pues en completo acuerdo con ECHEVARRÍA DE RADA<sup>375</sup> a propósito de las reflexiones de GOMÁ SALCEDO, la autora puntualiza que el *aleas* goza en sede de contrato de alimentos o de renta vitalicia, de la misma trascendencia que en los demás

---

incluso, de la liberalidad. Por tanto, la característica de la onerosidad y la gratuidad concurren en un contrato único, que goza de una causa y una estructura, propias del contrato oneroso, en este caso, contrato previsto en el art. 1802 de nuestro C.c. Sin embargo, el *negotium mixtum cum donatione*, debe de ser incluido en la categoría de las denominadas donaciones indirectas o negocios indirectos, en los que se emplea la forma y también la causa de un determinado contrato, en los casos a los que nos estamos refiriendo, a la renta vitalicia onerosa, persiguiendo una finalidad ajena al propio contrato, como es la gratuidad o la liberalidad. Las partes cuando celebran el contrato, quieren constituir el negocio utilizado. De ahí que la figura contractual no deja en ningún momento de ser identificada con el contrato original, lo que ocurre es que una de las partes recibe una contraprestación desproporcionada respecto de la otra, lo que produce una quiebra de la proporcionalidad que debería estar presente en todo momento en este tipo de contratos.

<sup>373</sup> GOMÁ SALCEDO, J.E., “Los principales problemas de la renta vitalicia”, *Revista de Derecho Notarial*, 1960. Recuérdese que no es hasta cinco años más tarde que se fallará la sentencia del T.S. (ROJ 961/1965). Como sabemos se trata de una resolución que arroja mucha luz al tema en cuestión. De manera que si bien es cierto, que la doctrina ya había venido escribiendo acerca de renta vitalicia, la STS de 24 de mayo de 1965 es un antes y un después desde el punto de vista del tratamiento doctrinal del vitalicio así como de la renta vitalicia.

<sup>374</sup> Así lo ha venido entendiendo la doctrina mayoritaria, entre los que cabe destacar a ASCARELLI, T., “Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione” en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, XXVIII, 1930, págs. 462 y 463; VALSECCHI, E., “La rendita perpetua e la rendita vitalizia” *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, bajo la dirección de CICU, A. y MESSINEO, F., Tomo I, vol. XXXVII, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1954, pág. 203; BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La renta...*, ob. cit., pág. 221; QUINONERO CERVANTES, E., *La situación jurídica...*, cit., 163; RODRÍGUEZ RAMOS, A.M., *La renta vitalicia gratuita*, Ed. Comares, Granada, 2006, pág. 102, entre otros autores.

<sup>375</sup> Vid. ECHEVARRÍA DE RADA, T., “El nuevo contrato de alimentos: estudio crítico de sus caracteres”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 2019-2020, año 2006, págs. 3461-3481.



contratos aleatorios, por cuanto cada parte contratante desconoce -al celebrar el contrato- la entidad del riesgo que asume, es decir, si obtendrá una ventaja o una pérdida.

Lo anterior, sin perjuicio de que en efecto a través del contrato de alimentos, no se persigue adquirir una ganancia a expensas de la otra parte. A diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en los contratos de juego y apuesta, en los que el riesgo es creado artificialmente por las partes en aras de originar una modificación de sus situaciones patrimoniales, que no consiste en otro fin, que en incrementar su haber patrimonial, es decir, obtener un incremento o ganancia.

Por otra parte, tampoco es exacto que siempre vaya a existir pérdida para los acreedores de la prestación de alimentos -como manifestaba GOMÁ SALCEDO-. Puesto que aunque se trate de personas de edad avanzada o aquejadas de alguna enfermedad, puede suceder, que su vida se prolongue más de lo diagnosticado a través de exámenes, valoraciones y pruebas médicas efectuadas. De manera que sus necesidades vitales, sean susceptibles de variación en proporción muy distinta a lo esperado. Pero además, los alimentistas también pueden ser personas jóvenes que sufren discapacidades o enfermedades degenerativas, y que *a priori*, tal padecimiento es sinónimo de que la longevidad que pueden alcanzar, en absoluto está reñida con la enfermedad o discapacidad padecidas.

#### **6.4.- EL VITALICIO CUYA PRESTACIÓN ALIMENTICIA SE CONSTITUYE A FAVOR DE PERSONA ENFERMA QUE FALLECE DENTRO DE LOS VEINTE DÍAS SIGUIENTES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.**

Ninguno de los artículos de la Ley gallega que desarrollan el contrato de vitalicio, mencionan la cuestión que ahora nos ocupa. No



obstante, el tema nos parece meritorio de ser tratado en nuestro estudio - aunque sea de modo sumario- dado la trascendencia respecto del contrato de vitalicio.

El C.c. dedica el art. 1804<sup>376</sup> a determinar la nulidad de la renta vitalicia que se constituye sobre persona muerta o que padezca una enfermedad diagnosticada y conocida, que llegue a causar su muerte veinte días después de haberse celebrado el contrato<sup>377</sup>.

Sin entrar a hacer valoraciones que exceden nuestro cometido, no podemos por menos que dirigir nuestra crítica, a la equiparación de las situaciones que el precepto refleja. Pues en nuestra opinión, los supuestos no son en ningún caso comparables.

En el primer caso -establecer como módulo de la renta vitalicia la vida de una persona que ha fallecido- parece que se contradice con la propia dicción de la frase. Y ciertamente así es. El contrato es radicalmente nulo, en cuanto que falta uno de sus elementos esenciales, el *alea*. Falta por tanto, la incertidumbre de la duración de la vida que se contempla, la incertidumbre de la duración del propio contrato<sup>378</sup>. Nos mostramos en completo acuerdo con MIRABELLI, quien ha apuntado, que si la renta se denomina “vitalicia” porque su duración se mide por la vida de una determinada persona, aquélla no puede comenzar cuando la persona ha

---

<sup>376</sup> Reza el mencionado art. 1804 del C.c.: “*Es nula la renta constituida sobre una persona muerta a la fecha del otorgamiento, o que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue a causar su muerte dentro de los veinte días siguientes a aquella fecha*”.

<sup>377</sup> El precepto como apunta TORAL LARA, E., *El contrato...*, op. cit., pág. 251 y ss., parece que es heredero de los artículos 1974 y 1975 del Código de Napoleón. El art. 1975 *Code* declara la nulidad del contrato constituido sobre una persona enferma que muera a los veinte días siguientes a la estipulación del contrato, equiparándola a aquellos supuestos en los que la renta se constituye sobre una persona muerta que contiene el art. 1974 del código francés.

<sup>378</sup> En este sentido, vid. DURANTON, A., *Corso di Diritto civile (secondo il Codice Francese)*, Tomo X, 4<sup>a</sup> edic. napolitana, Ed. Tipografia delle belle arti, Nápoles, 1855, págs. 38 y 39, quien afirma que en este supuesto no existe *evento de ganancia o pérdida*, y como consecuencia no hay contrato. Pero apunta una interpretación interesante, pues si bien reconoce que no existe renta vitalicia como tal, advierte que para el acreedor de la renta que conocía la muerte de la persona cuya vida se establecía como módulo, el acto es válido como donación, siempre y cuando cumpla los requisitos necesarios para su validez.



fallecido y por tanto no existe<sup>379</sup>. En la praxis, la única posibilidad para la que entendemos aplicable lo preceptuado en este sentido por el C.c., la encontramos en la constitución de una renta vitalicia a favor de tercero, *ex art. 1803, párrafo 1º*. Esto es, cuando los contratantes –cedente y cesionario– establecen como módulo la vida de una tercera persona, que sería probablemente la perceptora de la renta. Tercero que resulta ha fallecido con anterioridad, para desconocimiento de los otorgantes. Lo que deviene en un contrato nulo, según lo establecido en el Código.

En el segundo supuesto planteado, la cuestión es radicalmente distinta. La vida contemplada existe, aunque es predecible una duración corta o determinada para la persona. No obstante, el legislador –a efectos de la incertidumbre y de las consecuencias del *aleas* en el contrato de renta vitalicia– determina la nulidad, al desestimar ese período de tiempo tan corto de la vida módulo.

Las opiniones doctrinales vertidas al respecto, manifiestan una expresa falta de consenso entre los autores. Pues si bien, aceptan la nulidad en ambos casos, no ocurre así con las razones que la motivan. Así COLIN y CAPITANT<sup>380</sup>, se han mostrado en su interpretación, favorables a lo preceptuado en la ley. Consideran correcta la nulidad predicada para ambos casos y atribuyen que sea el defecto de causa, la razón en los dos supuestos. Para otros autores entre los que destaca POTHIER<sup>381</sup>, sin embargo, la nulidad del contrato de renta vitalicia sobre persona fallecida, se ajusta a un

---

<sup>379</sup> MIRABELLI, G., “Delle rendite vitalizie” en *Contratti speciali*, 2ª edic., Ed. Eugenio Marghieri, Nápoles, 1905, pág. 202.

<sup>380</sup> COLIN, A., y CAPITANT, H., *Curso elemental...*, *op. cit.*, págs. 631 y 632. Los autores manifiestan la nulidad del contrato, por falta de causa. Al no existir probabilidad de ganancia o pérdida patrimonial para ambas partes. En este mismo sentido, también cabe citar a PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho civil francés*, traducción de DÍAZ CRUZ, Tomo IX, 2ª parte, Ed. Cultural, S.A., La Habana, 1946, págs. 528 y 529, quienes manifiestan que el contrato es nulo por faltar el *alea*, por tanto, su causa.

<sup>381</sup> *Vid.* a este respecto POTHIER, R.J., “Traité du contrat de constitution de rente” en *Oeuvres complètes de Pothier*, Tomo IV, Langlois/Durand Libraire, París, 1844, pág. 124. Entiende el autor que la renta constituida sobre una persona muerta, es una *condictione sine causa*, mientras la renta constituida sobre una persona enferma que fallece al poco tiempo, es nula por error sobre la cualidad substancial de la cosa. Para POTHIER, el error es el mayor vicio de las convenciones, porque éstas se formalizan por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes han errado respecto al objeto de su convención.



defecto de causa –elemento esencial en virtud del 1261 del C.c.-. Mientras que la renta vitalicia, constituida tomando como módulo la vida de una persona que fallece por enfermedad dentro de los veinte días a celebrar el contrato, se encuadra bajo el error de sustancia de la cosa. Para POTHIER, el error es uno de los vicios del consentimiento más importantes y que de acuerdo con lo explicado hasta ahora, produce la nulidad radical del contrato de renta vitalicia.

Tras las explicaciones que anteceden, cabe que hagamos la siguiente reflexión. Si como parece se está haciendo referencia al vicio del consentimiento, entonces lo correcto sería que hablásemos de anulabilidad<sup>382</sup> y no de nulidad. A menos que se trate de otra confusión<sup>383</sup> incluida en el Código, entre ambos conceptos -nulidad y anulabilidad-.

---

<sup>382</sup> Como sabemos es teoría general de los contratos, que la anulabilidad otorga la característica de la convalidación a los contratos afectados por ésta. Dicha convalidación puede realizarse a través de la confirmación expresa o tácita de los interesados que quieran hacerla valer. O bien, a través de la caducidad, dejando que transcurra el plazo de ejercicio de la acción de impugnación. Los vicios del consentimiento, junto con la falta del mismo y la falta de capacidad de obrar plena, son supuestos de anulabilidad.

<sup>383</sup> Son varios los ejemplos que pueden mostrarse sobre este particular. Sin ir más lejos, el art. 1302 del C.c., en el que el legislador se refiere a la “acción de nulidad” de los contratos que puede ser ejercitada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de los mismos. Cuando en realidad, la acción ejercitable por las partes es la acción de anulabilidad. En contrario, cabe destacar a GRIMALT SERVERA, P., “Estudios sobre invalidez e ineficacia” en *Ensayo sobre la nulidad del contrato en el Código Civil. Revisión crítica de la categoría de la anulabilidad*, Ed. Comares, Granada, 2008, pássim. En la que el autor expone su defensa sobre los errores cometidos por el legislador de nuestro Código civil. Así expone, que la Ley no distingue entre casos de nulidad radical y anulabilidad, sino que regula la nulidad que engloba tanto los casos considerados de nulidad absoluta como de anulabilidad. Dice el autor que la doctrina comenta que es debido, a la falta de rigor del Código civil, pero al mismo tiempo se dice que la distinción doctrinal entre nulidad y anulabilidad es posterior a la redacción del Código civil (sin perjuicio de que el legislador previera contratos nulos confirmables y contratos nulos no confirmables, el régimen era el mismo, salvo cuestiones puntuales). En opinión de GRIMALT si la distinción doctrinal entre nulidad absoluta y anulabilidad es posterior al Código, los redactores del mismo, no la pudieron tener presente. Y siendo ello así, no la recogieron. Por tanto en realidad, puede que no exista falta de rigor en los términos utilizados por el legislador, sino que la discordancia terminológica entre la doctrina predominante y el Código, se deba a que no sea procedente la distinción entre nulidad y anulabilidad. No niega el autor, que la distinción entre contratos nulos que se pueden confirmar y los que no, estaba latente, pero no considera que de ello se pueda deducir que el Código recoja un régimen jurídico distinto para estas dos situaciones de nulidad. Pues entiende que los arts. 1300 y ss. no excluyen de su ámbito de aplicación a los supuestos de nulidad absoluta.



Otro aspecto que tenemos que tener en cuenta en la aplicación del precepto, es el cómputo de los veinte días. La ley es clara en este particular: “*dies a quo non computatur in termino*”. En virtud del art. 5,1 C.c., los veinte días se contarán sin tener en cuenta el primero de ellos, por tanto, no se contará el día del otorgamiento del contrato<sup>384</sup>. Sin embargo, si el fallecimiento se produce en el día veinte, el contrato deviene nulo. Dado que se trata de un plazo de naturaleza civil, lo que importa es el cómputo de los días transcurridos hasta el fallecimiento y no se distingue entre días hábiles e inhábiles.

Como mencionamos al comienzo, en la regulación del contrato de vitalicio por la Ley gallega de 2006, no se contempla expresamente este aspecto. No obstante, respecto de una figura contractual como es la que ocupa nuestro estudio que tiene un marcado carácter aleatorio, la incertidumbre y el riesgo -a tenor de lo predicado hasta ahora- deben de mantenerse para ambas partes en todo momento. Sin embargo, los supuestos de la realidad social de los particulares que envuelve la realidad jurídica de la figura contractual, van más allá de las disposiciones de la propia Ley. Por lo que no es de extrañar que se planteen cuestiones litigiosas ante los tribunales, en los que la muerte del alimentista se produzca en un breve plazo de tiempo desde el otorgamiento del vitalicio. Lo que colocará al juzgador en situación de valorar un conjunto de aspectos circunstanciales que rodean el conflicto que han llevado ante él. Y en el que habrá de plantearse, cuestiones tan decisivas como si el art. 1804 C.c. ha de servir como referente, a la hora de determinar la pervivencia del *aleas* o de la onerosidad contractual, en el supuesto de un vitalicio cuyo alimentista fallece dentro de los veinte días de la celebración del contrato y que resulta ser objeto de *litis*.

---

<sup>384</sup> La doctrina es pacífica en este sentido. CORBAL FERNÁNDEZ, J., *Comentario...*, op. cit., pág. 114 y LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, vol. II, Madrid, 3ª edic. rev. y puesta al día, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 313.





En ausencia de respuesta por parte del legislador gallego, ha sido la jurisprudencia de los tribunales, la que ha llevado a cabo un criterio orientador de la labor interpretativa y ha ido dando respuesta a este asunto<sup>385</sup>.

Por tanto, y en términos generales, la incertidumbre debe estar presente siempre como elemento del *aleas*. Pues si ésta falta, el riesgo también desaparece y en consecuencia, el contrato de vitalicio sería nulo<sup>386</sup>. Ya que el riesgo deviene en elemento esencial del contrato, convirtiéndose en su causa<sup>387</sup>, y faltando ésta entraríamos en sede de aplicación del art. 1275 del C.c.

En esta línea interpretativa se ha manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de julio de 1998<sup>388</sup>. De hecho, la declaración de

---

<sup>385</sup> Así se desprende de la línea jurisprudencial que marca el TSJ de Galicia, a través de las sentencias de 15 de diciembre de 2000 y de 3 de marzo de 2010. En ambos fallos judiciales el tribunal tiene que entrar a dirimir si entra en juego o no la naturaleza del *alea*, dado que el fallecimiento del alimentista se produce en fechas muy próximas al otorgamiento del contrato. Concretamente respecto a la primera sentencia, la fecha de la muerte se produce a los 13 días de la formalización contractual del vitalicio. En el segundo supuesto, a los 28 días.

<sup>386</sup> Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, R., *Los Contratos...*, ob. cit., pág. 623.

<sup>387</sup> De ello no debe desprenderse, que no es válido el concepto de causa que expresa el artículo 1274 del Cc. para todos los contratos onerosos en general, pues en los contratos aleatorios la causa está en la promesa de una cosa o servicio por la otra parte y en la incertidumbre del *alea* que cada uno de los interesados trata de utilizar en su provecho (Vid. ÁLVAREZ VIGARAY, *op. cit.*, pág. 622 y GUILARTE ZAPATERO, “Comentario a...”, cit. pág. 325).

<sup>388</sup> RJ 1998, 6449. A propósito de la controversia planteada a causa de un contrato de compraventa otorgado entre dos hermanas. En virtud del cual, una de ellas vendía a la otra y a su esposo la nuda propiedad de todos sus bienes inmuebles, instrumentando dicha compraventa en escritura pública. En la misma fecha, suscribieron un documento privado en el que manifestaban que no existió precio en la compraventa ante notario, sino que en realidad se trataba de una transmisión de propiedad a cambio de satisfacer a la transmitente una pensión vitalicia. Tras la muerte de la cedente, sus herederos testamentarios y legitimarios, interpusieron demanda en la que interesaban la nulidad de la escritura pública y del documento privado, así como la nulidad y cancelación de los asientos registrales correspondientes. La demanda fue estimada íntegramente por la sentencia de instancia, y confirmada por la Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto. Sin embargo, aunque la sentencia de instancia declaró que se trataba de un caso de simulación relativa, pues la compraventa tenía causa falsa al no haber precio, el Alto Tribunal considera que el contrato de compraventa es inexistente, al faltarle el elemento de todo negocio jurídico que es la causa. Y en cuanto al documento privado suscrito en el que se estableció el contrato de vitalicio, la sentencia declara que los demandados conocían el carácter irreversible y la inminencia de la muerte de la cedente de los bienes, lo cual elimina la aleatoriedad esencial del contrato de vitalicio.

nulidad de contratos de vitalicio, cuando existía firmeza y seguridad en el acaecimiento de la muerte del alimentista en un momento muy próximo a su otorgamiento, ha sido apreciada en más de una ocasión por la doctrina jurisprudencial. Pues entendiendo que no concurre el *aleas* y que la contraprestación del alimentante es en todo rigor desproporcionada a la de su alimentista, el contrato deviene nulo. Así encontramos resoluciones judiciales en este sentido, procedentes del T.S.J. de Galicia y del T.S.

El Alto Tribunal gallego, en sentencia de 15 de diciembre de 2000<sup>389</sup>, apreció la ausencia de dos elementos imprescindibles en la naturaleza del vitalicio, como son la aleatoriedad y la onerosidad. En un supuesto en el que en la propia escritura pública en la que se instrumentalizó el contrato, el notario autorizante hizo constar expresamente que no había procedido a la solicitud y consecuente obtención de la información registral a que se refiere el artículo 175.1 del Reglamento Notarial, por imposibilidad de obtenerla, y por existir además razones de extrema urgencia o necesidad que la parte requirente le había manifestado. La urgencia y la necesidad quedaron palmariamente reflejadas, teniendo en cuenta que el notario debió de acudir a la vivienda habitual del alimentista, para autorizar el contrato que otorgarían las partes. Autorización de vitalicio que tuvo lugar en el propio domicilio del alimentista, pocos días después de que éste abandonara el centro hospitalario en el que estuvo internado. El fallecimiento del alimentista se produjo trece días después de dicho otorgamiento.

En esta línea, lo volvió a interpretar la Sala 1<sup>a</sup> del TSJ, mediante sentencia de 29 de abril de 2004<sup>390</sup>. En el pleito al que se contrae esta sentencia, se interpuso demanda de menor cuantía contra la herencia yacente de la cedente de los bienes y del que fuera su esposo, D. J.R. La parte demandante solicitaba al mismo tiempo la declaración de nulidad de un contrato de compraventa de cuatro inmuebles, celebrado entre D. B. y su sobrina. Contrato que la sentencia declaró de vitalicio y no de

---

<sup>389</sup> RJ 2001, 4332.

<sup>390</sup> RJ 2006, 1877.



compraventa, tal y como las partes lo habían denominado. Don B. fue dado de alta, tras haber permanecido ingresado en el Hospital General de Santiago de Compostela durante un mes, a causa de un infarto cerebral isquémico. El mismo día que recibió el alta hospitalaria, celebró con su sobrina el contrato –erróneamente llamado– de compraventa. El informe médico entregado a la salida del hospital y traído a los autos con valor probatorio, evidenciaba un estado de salud crítico, que delimitaba la esperanza de vida del enfermo. Aún así se otorgó el documento y siete meses más tarde, fallecía el cedente. El TSJ invalidó el contrato otorgado, entre otros extractos del fallo.

La doctrina jurisprudencial seguida en ambos pronunciamientos judiciales pone de manifiesto, que el conocimiento por el cesionario del patrimonio del coste máximo de la prestación que habrá de realizar, excluye toda aleatoriedad posible del contrato<sup>391</sup>.

El T.S. también lo entendió en estos mismos términos algunos años antes. Concretamente, en el supuesto litigioso que entró a sentenciar emitiendo resolución, el 26 de mayo de 1997<sup>392</sup>, en el que también se evidenciaba la proximidad de la muerte del cedente. Efectivamente, falleció a los tres meses y medio de la fecha de otorgamiento del contrato. Se trataba de un anciano de avanzada edad –el alimentista contaba con 91 años– y padecía una afección crónica mental.

Esta línea es la seguida por la jurisprudencia de las A.A.P.P.<sup>393</sup> como ponen de manifiesto, las resoluciones judiciales: de la Audiencia

---

<sup>391</sup> *Vid.* en este sentido, BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...”, *ob. cit.*, pág. 17.

<sup>392</sup> RJ 1997, 4234.

<sup>393</sup> AC 1999, 1853; JUR 2004, 84855 y TOL 1.798.918. La primera de ellas, así lo declara respecto de la confirmación de la sentencia de instancia que desestimaba la demanda sobre la acción de nulidad del contrato de vitalicio y de donación encubierta, petición que se basaba en la falta de uno de los requisitos esenciales del contrato de vitalicio como es la aleatoriedad. En este supuesto, la actividad probatoria demostraba que en el momento en que se formalizó el contrato –año 1991– el alimentista se encontraba en un estado físico aceptable, a tenor del informe emitido por facultativo, y que la enfermedad de Alzheimer que padecía al momento de su muerte, le fue diagnosticada en el año 1993, falleciendo muy poco tiempo después, a consecuencia de la misma. Por lo tanto, la Sala consideró que carece de sustento la alegación de los apelantes, que basaban tal alegación en la ausencia de aleatoriedad, porque los demandados desconocían cuando se iba a producir el momento del fallecimiento del alimentista.



Provincial de Castellón de 15 de septiembre de 1999, de la Audiencia Provincial de Badajoz de 29 de enero de 2004 y de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 12 de enero de 2010. Así la Sala de la A.P. de Islas Baleares, en esta resolución judicial de 2010, se manifiesta al respecto, cuando menciona: “[...] *Está bien patente desde el principio en el vitalicio, en cuanto que es un contrato aleatorio, y por ello, por definición, la prestación de la parte cesionaria no está bien determinada ab initio, porque depende de un acontecimiento incierto (del género de certus an, incertus quando) que es la vida del cedente*”.

No obstante todo lo hasta aquí expuesto y las reflexiones realizadas, cabe que nos planteemos la viabilidad existente en el siguiente supuesto. La posibilidad de que las partes -aún siendo conocedoras de que se pudiese producir próximamente el fallecimiento (dentro de los veinte días siguientes) de la persona cuya vida se ha establecido como módulo- decidiesen contratar igualmente. Ello produciría una reducción en el *alea*.

Un sector doctrinal considera que en virtud del carácter imperativo que tiene el artículo 1804 C.c., no cabría dicha posibilidad. Emplean para defender su tesis, el argumento legal. No se trata por tanto, de un error sobre el propio *alea*, sino de una prohibición prevista en la propia ley<sup>394</sup>.

---

La segunda resolución (de la A.P. de Badajoz), a propósito de la misma falta de aleatoriedad que se alegaba respecto de un contrato de vitalicio, en el que se había realizado un cálculo previo de la cuantificación de las prestaciones respectivas de los contratantes. Como declara la sentencia de la Audiencia de Badajoz, la aleatoriedad del contrato, en absoluto se ve afectada por el hecho de que se realice una valoración inicial de las contraprestaciones de cada parte, pues ello no incide en lo que es la esencia de este tipo de relaciones jurídicas en las que una parte recibe un capital asumiendo una obligación que, cualquiera que sea su valoración inicial, nunca podrá, hasta el momento del fallecimiento del cedente, calcular en lo que a su coste concierne, y lo mismo ocurre, con el cedente que puede salir beneficiado o perjudicado con el negocio según sus condiciones de vida y la dependencia del azar en cuanto al tiempo de la eficacia del pacto, es lo que permite calificar al contrato como aleatorio.

<sup>394</sup> A este respecto GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentario a los arts. 1790-1808 del Código civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo XXII, vol. I, Ed. Edersa, Madrid, 1982, pág. 475, mantiene el autor que aunque las partes acuerden dar validez a la renta concurriendo cualquiera de las circunstancias previstas en el precepto, la nulidad se impone de manera radical. Igualmente MANRESA Y NAVARRO, J.Mª., *Comentarios...*, op. cit., pág. 77, para quien la

Como apuntamos, la normativa que rige el contrato de vitalicio no contempla tal prohibición. Sin embargo, la jurisprudencia en supuestos de fallecimientos muy próximos a la celebración de los contratos, tiende a declarar la nulidad de los mismos. Ante la posibilidad planteada *ut supra*, entendemos que resulta necesario exponer si la libertad contractual establecida *ex art.* 1255 del C.c. puede verse coartada. Como sabemos la única limitación que recoge el precepto, con carácter general, es que los acuerdos celebrados no infrinjan las leyes, ni la moral, ni el orden público. Dentro de los límites de la seguridad jurídica que implica el respeto a estas barreras de la legalidad, pueden las partes libremente concertar cuanto crean conveniente a sus intereses. Enmarcando dentro de los pactos, a todo acuerdo que con cierto carácter accesorio tiene por finalidad dejar establecida una modalidad de cumplimiento de la sustancia contractual decidida por las partes. Pero ello podría devenir incompatible con la doctrina jurisprudencial por interpretación analógica del 1804 del C.c. en aplicación al contrato de la Ley gallega.

En nuestra opinión, si las partes deciden celebrar el contrato de vitalicio, a pesar de la inminente muerte del alimentista en un breve plazo de tiempo –incluso inferior a los veinte días establecidos en el art. 1804 del C.c.- parece que no existen motivos de entidad suficientes para negarles tal posibilidad. El contrato vitalicio deberá de ser válido pues ésta es la voluntad de los otorgantes –siempre y cuando no afecte al derecho hereditario de los legitimarios, en cuyo caso éste podría ser objeto de pleito distinto por quienes viesan afectados sus derechos-. La finalidad asistencial del mismo como esencia primigenia, ha de primar junto con la libertad contractual, por encima de lo dispuesto en el derecho común -art. 1804 C.c.- con carácter general. Todo ello, con el debido examen por parte de la

---

estipulación en la que se hiciese constar la voluntad de las partes favorable a la subsistencia del contrato en tales circunstancias sería nula a la vez que contraria a la ley, pues su libertad (de las partes) debe de entenderse siempre dentro de los límites de la ley, la moral y el orden público. También en este sentido, cabe mencionar a BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *La renta...*, cit., pág. 111.



autoridad judicial, respecto de las circunstancias coyunturales que rodean a cada caso.

Pues no cabe duda, que existirán supuestos en los que el elemento del *aleas* no es puesto en tela de juicio al cumplir con la incertidumbre y el riesgo que le son propios, pero sin embargo, la prestación alimenticia será desatendida por los cesionarios. Los cedentes podrían carecer de los debidos cuidados y atenciones –fin asistencial del vitalicio– lo cual, no daría lugar a la nulidad del contrato con carácter imperativo, desde el punto de vista del *aleas*.

Y existirán otros supuestos, en los que las partes aún siendo conocedoras de que el fallecimiento del alimentista está próximo, y la enfermedad que padece exigirá cuidados máximos de veinticuatro horas sin discontinuidad por parte de los alimentantes, deciden otorgar el contrato prescindiendo o excluyendo la previsión del art. 1804 C.c., cumpliendo estrictamente todas las condiciones acordadas. Pero si la muerte se produce dentro de los veinte días o fecha próxima a la celebración del contrato, el órgano judicial puede declararlo nulo por carecer de *aleas*.

Entendemos en todo punto necesario, examinar detenidamente las circunstancias que rodean a cada caso, para tratar de evitar situaciones injustas.

Con la pretensión de seguir completando nuestras apreciaciones, proclives a dar una fisonomía que contribuya a la comprensión más coherente del contrato de vitalicio, pasaremos a analizar la posición doctrinal respecto del rasgo *intuitu personae*.



## **7.- CARÁCTER *INTUITU PERSONAE*.**

### **7.1.-CONSIDERACIONES DOCTRINALES.**

En una primigenia jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, concretamente en una sentencia de 1896, ya se puede observar cómo las cualidades de la persona de un cuidador fueron decisivas a la hora de contratar sus servicios, para dedicarse al cuidado de un enfermo<sup>395</sup>. La línea jurisprudencial que traza esta sentencia y que sería mantenida pacíficamente por muchos pronunciamientos judiciales posteriores, no puede sin embargo, extrapolarse a la doctrina científica, de la que podemos predicar su falta de unanimidad al respecto.

En términos generales, los autores han venido considerando que los contratos gozan del carácter de *intuitu personae*, en aquellos supuestos en los que la confianza o fiducia que media entre las partes, ha determinado la celebración entre ambas<sup>396</sup>.

---

<sup>395</sup> Así se refleja en la STS de 21 de abril de 1896 (JC 1896, nº 168). En el fallo judicial se expresa cómo una persona es contratada por sus especiales aptitudes, para encargarse del cuidado de un enfermo mental que debe realizar sucesivos viajes al extranjero. Su cuidador, no sólo tiene facilidades para hablar varios idiomas, sino que presenta unas aptitudes determinadas para cuidar a este tipo de enfermos con problemas psiquiátricos.

<sup>396</sup> Como sabemos, la categoría contractual *intuitu personae* se contrapone a la establecida como *intuitu pecuniae*. La doctrina ha venido dedicando cualificados estudios a ambas clasificaciones. Así, destacamos los trabajos de RAMOS OREA, T., “El principio *intuitu personae* como configurador del contrato de matrimonio” en *Boletín de Información*. Ministerio de Justicia. Año XLI, núm. 1451, 1987, págs. 833 y ss. Recoge el autor la definición de contratos *intuitu personae* o “en consideración de la persona” en cuya opinión, las personas en la relación contractual pueden desempeñar una posición más o menos destacada, según la especial naturaleza del contrato. En muchos de los contratos, la figura personal del contratante se desdibuja y es jurídicamente indiferente. En otros, en cambio, la consideración a esta determinada persona fue lo que movió a la otra a contratar, y de ahí se desprende la importancia que desempeña en la relación obligacional. Éstos son los que se denominan *intuitu personae* en atención al especial relevie que el elemento personal desempeña en los mismos. En este grupo de contratos, pueden colocarse en líneas generales, los que se basan en la afección, los que se apoyan en la confianza y los que en líneas generales se celebran en atención a especiales circunstancias que concurren en uno de los contratantes. La figura del *intuitu personae* puede ser más o menos fuerte, según la especial naturaleza del contrato. La mayor o menor consideración del elemento personal se refleja necesariamente en la influencia trascendental que en la vida del mismo ha de tener el error en la persona y en sus cualidades esenciales.





El principio *intuitu personae*, encuentra su base legal – principalmente- en el art. 1161 del C.c. en virtud del cual: “*En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación*”. Igualmente en el 1595,1 del C.c.: “*Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona*”. Hay quien entre la doctrina<sup>397</sup>, ha considerado el art. 1734 C.c., como otro de los pilares sobre el que se asienta la justificación normativa de la clasificación contractual a la que hacemos referencia. Reza el citado artículo: “*Cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas si no se les ha hecho saber*”.

Antes de continuar escudriñando la consideración que la doctrina ha realizado respecto al carácter *intuitu personae* y antes de manifestar nuestra opinión, acerca de si procede o no encajar la obligación alimenticia de la figura gallega en esta categoría, consideramos conveniente analizar qué han venido entendiendo los autores por contratos u obligaciones *intuitu personae*.

Como cuestión previa queremos traer aquí, la opinión de GÁLVEZ CRIADO, que a nuestro juicio merece atención especial. Afirma el autor, que un amplio sector doctrinal ha venido aplicando indistintamente la expresión *intuitu personae* a la categoría de contratos y de obligaciones. Sin embargo que ello haya sido así por *illo tempore*, no significa, que de ello se haya venido haciendo un uso correcto. Es de la obligación de hacer de la que cabe hablar como *intuitu personae*, y no de la categoría contractual<sup>398</sup>. De hecho, el autor entre sus afirmaciones señala que estamos ante un *intuitu personae debitoris*. Que el aforismo latino “*intuitu personae*” empleado

---

<sup>397</sup> RAMOS OREA, T. “El principio...” cit. págs. 828 y 829.

<sup>398</sup> GÁLVEZ CRIADO, A., *La relevancia de la persona en los contratos de obra y servicio (especial estudio del derecho de desistimiento)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 16 y 17.



en la taxonomía no resulta una expresión que venga cargada de excesiva técnica jurídica. Razón por la cual –indica– es posible que ni siquiera esté recogida en nuestro ordenamiento. La doctrina hace referencia a la característica *intuitu personae* al tratar de las prestaciones de hacer y no hacer y no al tratar los contratos<sup>399</sup>.

Tales connotaciones nos parecen interesantes, pero sólo estamos parcialmente de acuerdo con las exposiciones del autor. No le falta razón cuando afirma, que la comunidad *iuricivilista* de nuestro país<sup>400</sup> en términos generales, no ha incluido la dicotomía *intuitu personae/intuitu pecuniae* como una clasificación contractual autónoma –algunos tratadistas la han considerado como un subtipo de los contratos onerosos–. Pero no es menos cierto, que lo mismo cabría predicar entonces, de otra categoría contractual como son los contratos preparatorios<sup>401</sup>. Clasificación que se contrapone a los contratos principales y accesorios y que no es tenida en cuenta por la generalidad de la doctrina. Su exclusión por algunos autores, a la hora de establecer la clasificación de los contratos, no es indiciaria de su inexistencia. Pensemos en los precontratos, en los contratos de opción o en la promesa del contrato de compraventa regulada en el art. 1451 del C.c., sin ir más lejos<sup>402</sup>.

En cualquier caso, el contrato de vitalicio se funda en la confianza mutua que se profesan las partes. Y ello adquiere mayor relevancia, si se ha

---

<sup>399</sup> A este respecto LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios del Derecho civil*, Tomo II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 46 y 47.

<sup>400</sup> La clasificación más extendida entre la doctrina es la que agrupa en varias categorías contractuales. A saber: consensuales, reales y formales; unilaterales, bilaterales y plurilaterales; onerosos, lucrativos y remuneratorios; abstractos y causales; típicos y atípicos, entre las más comunes.

<sup>401</sup> LARGACHA LAMELA, G., “Clasificación de los contratos. Los contratos atípicos. Incapacidades y prohibiciones de contratar. Generación, perfección y consumación del contrato. Efectos generales del contrato. La interpretación de los contratos, principios y reglas” en *Temario de Oposiciones al Cuerpo de Notarías. Derecho Civil. Tema 64*. Colegio Notarial de Madrid, 2009, pág. 2.

<sup>402</sup> A tenor de lo dispuesto por el art. 1451 del C.c.: “La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente Libro”.



pactado la convivencia del alimentista con el alimentante en el cuerpo de la escritura notarial<sup>403</sup>. Ésta es también la dirección hermenéutica que siguen PARDO GATO y BELLO JANEIRO<sup>404</sup>, y desde esta perspectiva, el vitalicio parece tener perfecto encaje en la categoría de los contratos *intuitu personae*.

No obstante, la moderna dogmática civilista en Galicia –a la que también pertenecen los autores– parece dividirse en torno a la interpretación que merece el pacto convivencial. Y hay un sector doctrinal que no se muestra a favor de la tesis defendida por los citados autores.

BUSTO LAGO y PEÓN RAMA, se sitúan en una línea doctrinal diferenciada. BUSTO LAGO, haciendo una interpretación purista de la doctrina general que rige en materia de obligaciones, se expresa diciendo que las relaciones jurídicas contractuales establecidas *intuitu personae* se extinguen como consecuencia del fallecimiento de su titular. Considera el autor especialmente relevantes las características subjetivas del deudor de la prestación alimenticia, pero éstas son tenidas en cuenta, exclusivamente al momento de la constitución del contrato vitalicio. Así, y tras haber nacido la obligación, ésta ya no sigue los mismos criterios que las obligaciones *intuitu personae*, esto es, ya deja de tener esa particularidad consistente en que la ejecución de las mismas, sólo puede ser llevada a cabo

---

<sup>403</sup> Como ha apuntado a este respecto LÓPEZ PELÁEZ, P. “La financiación de la calidad...”, cit. pág. 121, es necesario diferenciar en este punto el hecho de prestar alojamiento al alimentante y establecer el pacto de convivencia del alimentista con el cesionario. Señala la autora, que en el contrato de vitalicio, el pacto de convivencia debe quedar perfectamente delimitado en el contrato. Ha de ser claro, determinando con precisión el lugar donde se va a producir la convivencia, ya que como el contrato no especifique otra cosa no será posible imponer el que esa prestación se realice en la vivienda de los cesionarios, pudiendo cumplirse en cualquier otra, e incluso en la propia finca urbana adquirida a cambio de la obligación alimenticia.

<sup>404</sup> Vid. PARDO GATO, J.R., *O contrato...*, ob. cit., pág. 5 y BELLO JANEIRO, D., “Los contratos...”, ob. cit., pág. 235. A propósito del análisis de la naturaleza jurídica del vitalicio, afirma este último autor: “Se trata de un contrato *intuitu personae* en la medida en que la relación obligatoria que de él se deriva se fundamenta en la confianza mutua que ambas partes se profesan, lo que resulta singularmente notorio en los supuestos en que exista pacto de convivencia del alimentista con el cesionario de los bienes”.



por la persona del deudor en exclusividad. BUSTO LAGO, se apoya en la doctrina francesa “*intuitu personae négatif*”<sup>405</sup>.

PEÓN RAMA, que también ha estudiado en profundidad el tema, escribe acerca de la condición *intuitu personae* del vitalicio, relacionándola con el carácter transmisible de la obligación del deudor, a los herederos de éste. Defiende el autor la transmisibilidad *post mortem* de la obligación como elemento esencial, que ha sido regulada por el legislador gallego como elemento natural. Lo que entendemos deja clara su postura, acerca de la característica de *intuitu personae* del vitalicio. Al menos desde el lado del sujeto pasivo del mismo<sup>406</sup>.

En concordancia con las apreciaciones realizadas en torno a la naturaleza *intuitu personae*, cabe que mencionemos cuáles han sido las posturas adoptadas por los comentaristas del Código civil en torno a la materia que estamos tratando.

Un sector doctrinal<sup>407</sup>, considera que el cedente tiene que elegir acertadamente a la persona del cesionario por varias razones, fundamentalmente de tipo personal. Por cuanto el cesionario, ha de recibir de manera continuada, una asistencia y un cuidado personal que vengan a

---

<sup>405</sup> BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio...”, ob. cit., pág. 16. El autor, cita en su estudio a CONTAMINE-RAYNAUD, M.: *L'intuitus personae dans les contrats*, Tesis dactilografiada, París, 1974.

<sup>406</sup> PEÓN RAMA, V., “El contrato de vitalicio en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia” en *Jornadas sobre Sucesiones y contrato de vitalicio en la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia*, Ed. Enfoque XXI, Barcelona, 2006, págs. 1 a 25. El tratadista ha dedicado varios trabajos –todos ellos recomendables– al contrato de vitalicio. Respecto de la característica *intuitu personae*, ha realizado un estudio comparativo entre la dicción de la Ley de 1995 y la vigente de 2006. Nos ilustra acerca del problema que el antiguo art. 97 de la Ley de 1995 había generado involuntariamente. Pues en su opinión duda de que fuese una opción consciente por una defensa extrema de la autonomía de la voluntad, más allá de los límites marcados por instituciones como la prodigalidad o la norma del art. 634 del C.c. Reforma que ha sido tratada en la Ley de 2006. Y efectivamente, el vigente art. 151 de la Ley 2/2006, frente a la solución consistente en limitar las posibilidades dispositivas del cedente –como evitar la cesión de todo el patrimonio que produzca una situación de necesidad por el transcurso del tiempo sin fallecer el cedente– con una norma igual a la existente en el campo de las donaciones, el legislador ha optado, entiende el autor, por excluir la posibilidad de pacto en contrario respecto de la duración vitalicia de la relación jurídica creada, pues no otro debe ser el sentido de la expresión empleada “durará” de su inciso final, en combinación con la admisibilidad expresa del pacto en contrario respecto, exclusivamente, a la transmisibilidad regulada en su inciso final y con la confrontación con la redacción del anterior art. 97 de la Ley derogada.

<sup>407</sup> Vid. AZURZA Y OSCOZ, P.J., “Renta vitalicia resoluble (estudio de su posibilidad)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Madrid 1949, pág. 1059.



cumplir satisfactoriamente con sus necesidades. Así lo han entendido autores como DELGADO DE MIGUEL<sup>408</sup> o NÚÑEZ ZORRILLA<sup>409</sup>, quienes afirmaban indubitadamente que los contratos vitalicios deben encuadrarse dentro de esta categoría, manifestándose en este sentido:

*“[...] si bien es cierto que el carácter intuitu personae influye decisivamente a la hora de escoger la persona que realice los deberes de asistencia pactados, no es menos importante para éste, ya no sólo las características personales de aquél con quien ha de convivir en el futuro o prestarle su ayuda personal, sino también el tiempo de duración del mismo”.*

En esta misma línea doctrinal se han manifestado PEREÑA VICENTE, PADIAL ALBÁS y MESA MARRERO. Autoras que en cuyos estudios, han ensalzado las especiales características que deben de acompañar al alimentante, pues son éstas y no otras, las que han producido que el contrato se celebre con una determinada persona. Consideran que calificar un contrato como personalísimo significa que las partes contratantes celebren el mismo, en atención a la persona del otro contratante. Esto es, que lo celebren con una persona y no con otra<sup>410</sup>. Añade PADIAL ALBÁS a este respecto, que las cualidades de uno y otro

---

<sup>408</sup> Vid. DELGADO DE MIGUEL, J., “Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural...”, cit., pág. 176 y 177.

<sup>409</sup> Vid. NÚÑEZ ZORRILLA, M.C., *El contrato de alimentos...*, cit., pág. 41. A este respecto se ha manifestado la autora, al considerar que en este tipo de relación, aunque se disponga de sobrada economía para atender ciertas necesidades materiales, si falla el trato personal, generalmente no podrá tener continuidad el contrato.

<sup>410</sup> Vid. PEREÑA VICENTE, M., ob. cit. pág. 562 y ss. Menciona la autora a propósito de la característica *intuitu personae* que calificar un contrato como personalísimo significa que las partes contratantes celebren éste en atención a la persona del otro contratante, es decir, lo celebran con esa persona y no con otra. En el contrato de alimentos, teniendo en cuenta lo especial de la relación que se va a establecer entre ambas partes contratantes, lo íntimo de dicha relación que, en la mayor parte de los casos conllevará una convivencia, parece innegable que, tanto desde el punto de vista del alimentista como del alimentante, la elección de la otra parte no es casual. PADIAL ALBÁS, A., ob.cit., pág. 620 y ss. Y MESA MARRERO, C., *El contrato...*, ob. cit., pág. 63.



resultan determinantes. MESA MARRERO<sup>411</sup> a propósito del tema, se plantea la viabilidad de la sustitución del alimentante y la transmisibilidad o intransmisibilidad *mortis causa*, en estricta relación con la naturaleza *intuitu personae* que estamos estudiando.

Por nuestra parte, entendemos que hay que tener presente, que en la mayoría de las celebraciones de contratos de vitalicio, prima como una de las condiciones de máximo interés, la elección llevada a cabo por el acreedor de la obligación alimenticia. Resultando decisivas, las características, condiciones y particularidades que rodean a la persona del alimentante. Pues siguiendo a MESA MARRERO, cuando el alimentista se decide a celebrar este contrato lo que espera recibir es el afecto y asistencia de una familia, y evitar así el desamparo y la soledad<sup>412</sup>. Verdadero germen y esencia a partir de los que nace el contrato en Galicia.

En sintonía con lo que acabamos de exponer, y continuando con el análisis del carácter *intuitu personae*, éste se hace más notable y parece estar más presente, en los supuestos de contratos de vitalicio a favor de tercero. Pues no hemos de pasar por alto, que cuando es el cedente del patrimonio objeto de transmisión el que decide y elige a la persona del alimentante - supuestos en los que los cedentes suelen ser progenitores, hermanos, familiares o seres muy próximos de las personas aquejadas de enfermedades que exigen los máximos cuidados y afectos- el acierto en la elección es decisivo. De ello dependerá que las condiciones de vida que se les procuren a las personas dependientes sean las óptimas y primordiales para el

---

<sup>411</sup> MESA MARRERO, C., *El contrato...*, cit., págs. 64 y ss. La autora, deja una cuestión abierta a la reflexión, cuando se plantea si es posible la *transmisión inter vivos o mortis causa*, de la posición del alimentante. Y así, lo expone en su estudio, cuando a propósito de la cuestión expone que conviene significar que la relevancia del carácter personal del contrato de alimentos se manifiesta especialmente con relación a la eventual transmisión inter vivos o mortis causa, de la posición del alimentante, dado que su intervención en el contrato obedece a que ha sido la persona elegida por el acreedor de la prestación alimenticia, de manera que habrá que plantearse si en la dinámica de la obligación es o no posible su sustitución. Sin embargo, dado que esta cuestión se relaciona con la figura del alimentante, parece aconsejable abordarla más adelante en el apartado dedicado a las partes que intervienen en el contrato de alimentos.

<sup>412</sup> MESA MARRERO, C., *“El contrato...”*, cit., pág. 32.



bienestar de las mismas. Sobre todo, si tenemos en cuenta que este tipo de supuestos a favor de tercero, los vitalicios suelen celebrarse por cedentes de edad avanzada que ya no pueden ocuparse personalmente de sus hijos o familiares enfermos. Otra de las razones que impulsa a su celebración, lo constituye el dar solución a estas personas dependientes dejando resuelta su situación, para cuando se produzca el fallecimiento de los cedentes de los bienes, que son los que han contratado con los alimentantes. Con lo cual, la finalidad buscada por los cedentes, es la de asegurar al máximo las circunstancias vitales que rodearán al alimentista, salvaguardar sus derechos. Pretenden garantizar la más óptima posición que sea posible para el futuro de la persona dependiente.

De hecho, la naturaleza *intuitu personae* ha sido predicada en estos términos por la jurisprudencia. La doctrina jurisprudencial procedente de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, lo ha puesto de manifiesto. Así hallamos, sentencias de esta A.P. de fecha 24 de febrero y de 12 de septiembre de 2006<sup>413</sup>.

---

<sup>413</sup> TOL 855.083 (Sentencia 87/2006). Se manifiesta la Audiencia, diciendo que la obligación que el contrato de vitalicio impone, es de carácter personalísimo. Estamos ante un contrato "*intuitu personae*" que se desarrolla en el ámbito de las relaciones cuasi-familiares, por lo que para su adecuado desarrollo y ejecución se requiere un elevado nivel de confianza entre las partes e incluso una cierta afinidad afectiva. El litigio fue entablado entre Dña. Rebeca y Dña. Ángeles -tía y sobrina respectivamente- tras haber realizado un contrato de vitalicio ante Notario, por el cual acordaban que la primera cedía a la segunda, la nuda propiedad de una vivienda con reserva de usufructo, así como, la cantidad de 90.196, 90 .-€ en efectivo, a cambio de obligarse Dña. Ángeles a prestar a la cedente mantenimiento, habitación en el lugar en que la cedente quisiera, vestido, asistencia médica y farmacéutica durante toda la vida de la cedente aunque por su longevidad el valor de los bienes cedidos resultase desproporcionado respecto de los servicios prestados. En el proceso incoado, la cedente basándose en el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la cesionaria que, según alega, no le ha prestado los servicios a los que se comprometió, insta la resolución del contrato. A esta pretensión se opuso la demandada alegando, en síntesis, que había prestado en todo momento los servicios que le había solicitado su tía y que si ésta había interpuesto la demanda iniciadora del presente litigio, ello se ha debido a las insidias de sus otros sobrinos. La declaración de Dña. Rebeca, en poco o nada coincide con la de su sobrina. La cedente afirma que "estaba sola durante todo el día en la casa de su sobrina, siendo esta la razón por la que decidió regresar a Palma (donde ella tenía su propia casa), que durante estos dos años su sobrina sólo le ha traído unas patatas y unas alcachofas, que Ángeles no cumple sus obligaciones siendo esta la razón por la que últimamente ya le ha pedido que le devolviera lo que le dio, que hubiera estado muy contenta si hubiera ido a verla, que le ha dicho a Ángeles que no cuidaba de ella, que sí la han atendido los demás familiares y que no desea que en futuro sea Ángeles quien le cuide". La sentencia de primera instancia, estimatoria de la demanda, es objeto de Apelación. La Ilma. Sala falla en contra de la apelante (Dña. Ángeles) porque considera que





Sin embargo, a tenor de lo expuesto consideramos que resulta conveniente mencionar aquí, que la definición *intuitu personae* empleada habitualmente por nuestra doctrina patria<sup>414</sup> así como, por la doctrina jurisprudencial, puede resultar insuficiente o al menos merece ser matizada.

No parece que baste con que se hayan tenido en cuenta las especiales características del deudor, sino que habrá de tenerse en consideración la dicción del art. 1161 C.c. en lo que al cumplimiento de la prestación alimenticia se refiere.

Y es en este sentido, que un particular sector de la doctrina<sup>415</sup> profundiza en el carácter "*intuitu personae*", aportando una visión más

---

ésta ha desatendido y por tanto incumplido con las obligaciones contractuales que ambas habían acordado. Se confirma en todos sus extremos la sentencia de Instancia, con expresa imposición en costas a la apelante de la alzada. Igualmente es en la sentencia también de esta misma Audiencia Provincial (Sentencia 376/2006) TOL 1.005.529, que en su Fundamento de Derecho 3º, el pronunciamiento judicial, se refiere al carácter *intuitu personae* del contrato vitalicio.

<sup>414</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, vol. I, Madrid, 3ª ed. rev. y puesta al día, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 60 y s.s.; PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., *Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, A.A.V.V., 2ª ed. Cóllex, Madrid, 2008, págs. 118 y ss., entre otros.

<sup>415</sup> Vid. GÓMEZ LAPLAZA, "El contrato de Alimentos...", cit., pág. 2067. Comenta la autora, que la utilización de la expresión "*intuitu personae*" por la doctrina, en ocasiones, no se matiza suficientemente. Porque para predicar aquél carácter no bastará con que se hayan tenido en cuenta las cualidades del deudor o el que haya una relación de confianza, sino que habrá de considerarse si existe o no imposibilidad de satisfacción para el acreedor mediante el pago de un tercero (art. 1161 C.c.) y si hay o no una contemplación causal de las cualidades del deudor. DíEZ-PICAZO y GULLÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, cit., págs. 279 y ss, afirma que para decidir en cada caso concreto si una obligación es fungible o infungible habrá que examinar tanto la declaración de voluntad de las partes como la naturaleza del negocio o las circunstancias que han rodeado el mismo y el criterio que razonablemente se pueda sustentar desde un punto de vista objetivo en la relación con los negocios o asuntos del mismo tipo. MORENO QUESADA, B., "Problemática de las obligaciones de hacer" en *RDP*, Tomo LX, 1976, pág. 473, nos informa que para calificar de infungible una obligación de hacer no habrá que estarse al carácter de la actividad a desarrollar, ni tampoco a la existencia objetiva de unas cualidades determinadas del sujeto que deba desarrollarla, sino que sólo podrá basarse en el hecho de que en el caso concreto hayan sido tenidas en cuenta, y precisamente al establecer la obligación. Lo que es lo mismo que decir, que no hay categorías contractuales que de por sí sean de las celebradas *intuitu personae* y otras que no tengan esa calificación, sin perjuicio de que algunas se celebren normalmente así y otras no respondan a tal circunstancia. Pero en ambos casos, es posible que la voluntad de las partes los configure de forma distinta a la que es normal en dichos supuestos. MANRIQUE DE LARA MORALES, J., "La ejecución forzosa de la obligación de hacer infungible" en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LIV, 2001, págs. 573 y ss; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Incumplimiento y ejecución forzosa en forma específica de las obligaciones de hacer" en *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Coord. LLAMAS POMBO, E., La Ley, Madrid, 2006, págs. 557 y ss.



amplia y esclarecedora del mismo. Parten los autores de la consideración, de que la identidad y cualidades del deudor de esta clase de prestaciones de *facere* -en el caso que nos ocupa prestación alimenticia- así como, la confianza que ha de mediar entre las partes, resultan imprescindibles para poder clasificar como *intuitu personae* este tipo de obligaciones de hacer. Sin embargo, no detienen aquí su razonamiento y van más allá. Añaden un elemento de primer orden, de peculiar relevancia para aclarar la cuestión: la condición de fungibles o no fungibles de las obligaciones de hacer, lo que determina su condición de *intuitu personae*<sup>416</sup>. De manera tal, que una prestación es fungible, cuando la conducta obligacional puede ser realizada

---

<sup>416</sup> La cuestión de la fungibilidad o infungibilidad de las obligaciones de hacer, ha sido analizada en profundidad por los autores citados en la nota inmediatamente anterior. En atención al criterio empleado en la L.E.C. respecto a la ejecución forzosa, este grupo de autores han establecido para las obligaciones de hacer, la distinción entre obligaciones fungibles y no-fungibles. Así -dicen- una prestación es fungible, cuando la conducta obligacional puede ser realizada por un tercero, satisfaciendo el interés del acreedor ejecutante que va a recibir la misma prestación por persona distinta al obligado. Es, por el contrario, infungible, cuando sólo la realización de la prestación por el deudor satisface el interés del ejecutante. Ello significa que la fungibilidad de la prestación va referida al deudor ejecutado, y no al objeto de la prestación. Se hace necesario por tanto, examinar en cada caso concreto si estamos ante un hacer fungible o infungible, es decir, si cabe o no, la posibilidad de que el ejecutado pueda ser sustituido en la realización del mismo. Doctrinalmente, se han seguido básicamente dos posturas: la de aquellos autores que hacen depender la fungibilidad o infungibilidad de la prestación de que sea o no necesario un conocimiento especializado, lo que supondría considerar fungibles aquellas obligaciones que comprometen al deudor a la realización de hechos materiales y no fungibles, obligaciones dirigidas a prestar una actividad artística o cualificada. Para este sector doctrinal, es el propio artículo 1.161 del C.c., el que especifica las pautas determinantes de la fungibilidad o infungibilidad de la obligación. Entiende esta parte de la doctrina científica, que lo que se hace preeminente en estos supuestos, es la consideración de la persona del deudor, que es la que ha resultado sustancial al contraer la específica obligación, es decir, que se hayan tenido en cuenta las precisas aptitudes del obligado, tanto personales como profesionales. Sin embargo, para otros autores, sería fungible el *facere* deducido de forma genérica en la obligación, por cuanto que comprendería tanto la actividad del deudor como la de un tercero. Incluso este sector doctrinal arriesga un poco más en sus afirmaciones, y hay quien de manera categórica, no duda en expresar, que la fungibilidad o infungibilidad de las obligaciones se hace depender de una decisión del acreedor. Decisión tomada con posterioridad al incumplimiento, dependiendo de que éste (el acreedor) opte: por exigir el hacer a un tercero o por la indemnización de daños y perjuicios. En opinión de MANRIQUE DE LARA MORALES, esta última postura ha sido objeto de crítica, pues la simple determinación genérica del *facere* no justifica la conclusión de que en el contenido de la obligación pueda también apreciarse la actividad de un tercero. Asimismo, se le ha objetado que la indeterminación en la persona del deudor, no está permitida por la propia estructura de la obligación, así como esta misma configuración obligatoria sí que admite la imprecisión acerca del objeto de la prestación, para que pueda existir el vínculo contractual es necesario que la persona obligada se encuentre individualizada.



por un tercero, satisfaciendo el interés del acreedor que va a recibir la misma prestación por persona distinta al obligado. Es por el contrario infungible, cuando sólo la realización de la prestación por el deudor satisface el interés de su acreedor. Ello significa que la fungibilidad de la prestación va referida al deudor ejecutado, y no al objeto de la prestación.

GÓMEZ LAPLAZA<sup>417</sup> desarrolla esta teoría y expone que cabría preguntarse, si tratándose de obligaciones de hacer, el carácter personal predicado respecto a la prestación del deudor, es habitual en este tipo de obligaciones, haciéndose también necesario ver si desde el lado activo de la prestación, el derecho que ostenta el acreedor de alimentos es también personalísimo. Manifiesta la autora en sucesivas ocasiones, que la obligación del alimentante es personalísima. Y aunque pudiera pensarse que tratándose de una obligación de hacer, nos situaríamos ante el personalismo propio de las mismas, lo cierto es que la consideración de la identidad y cualidades del deudor de alimentos parece alcanzar una mayor intensidad. Corolario de ello -continúa diciendo- sería la intransmisibilidad de esa posición deudora, tanto inter vivos como mortis causa, sin consentimiento del acreedor. Pero si esto es así, parece existir una contradicción, al afirmar por un lado, ese carácter personalísimo de la obligación del alimentante, y admitir por otro, la transmisión *mortis causa* de su obligación a los herederos en el caso de que éste muera antes que el alimentista. Lo cierto es que, como dice CHILLÓN PEÑALVER<sup>418</sup>, el examen de las cláusulas contractuales más habituales demuestra que ante la eventualidad de que muera antes el alimentante, se pacta que los herederos asumirán la obligación. Si hemos calificado de personalísima la obligación del alimentante parece que la respuesta habría de ser negativa.

Cabe que hagamos idéntica interpretación que la que venimos de exponer. Si bien, añadir que para el contrato que nos ocupa, la contradicción manifestada alcanza mayores cotas. Pues si se predica del

---

<sup>417</sup> Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M. C., *El contrato de Alimentos...*, cit., pág. 2066.

<sup>418</sup> Cita la autora en apoyo de su argumentación, a CHILLÓN PEÑALVER, S., “*El contrato de vitalicio*”, ob. cit., pág. 212 y 213.



vitalicio la característica *intuitu personae*, no podemos dejar de tener presente, que es la propia norma civil -la L.D.C.G. a través de su art. 151- *per se* la que contempla el supuesto transmisivo. Prevé expresamente que para el caso de premoriencia del alimentante, se produzca la transmisión *mortis causa* de la prestación a los herederos del deudor de alimentos y sólo se podrá salvar esta disposición, si así se ha pactado *inter partes* en el clausulado del contrato. Dispone el citado art. 151: “La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista y se transmitirá, salvo pacto en contrario, a los sucesores del obligado a prestarlos”.

La justificación de su inclusión *ex lege* debemos encontrarla en las previsiones que en la práctica forense notarial, se fueron incluyendo en los contratos. Para evitar las consecuencias que la premoriencia del sujeto pasivo de la obligación alimenticia pudiesen causar -especialmente dejar en una situación desfavorecida al alimentista- las partes solían convenir o pactar en sus acuerdos, la posibilidad de que los herederos del alimentante continuasen llegado el caso, con la obligación contraída por su causante. Esta cláusula llegó a alcanzar tal practicidad, que el legislador de 1995, contempló la posibilidad transmisiva en el art. 97 de la derogada Ley<sup>419</sup>.

La interpretación jurisprudencial acerca de las obligaciones fungibles de *facere*, viene determinada en este mismo sentido. El Tribunal Supremo en varias sentencias ha venido tratando el tema del cumplimiento de las obligaciones *intuitu personae*, desde la misma perspectiva que el grupo de autores anteriormente citados. Así: SSTs de 13 de julio de 1985, de 2 de julio de 1992, de 27 de noviembre de 2001, entre otras<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> Disponía el derogado art. 97 de la antigua Ley 4/1995 de 24 de mayo de derecho civil de Galicia: “La obligación de prestar alimentos subsistirá hasta el fallecimiento del alimentista, salvo que se acuerde otra cosa, y será transferible a los herederos o legatarios del obligado a satisfacerlos”.

<sup>420</sup> RJ 1985, 4054; RJ 1992, 6502 y TOL 130.703. En esta última sentencia de 27 de noviembre de 2001, se plantea el objeto de la *litis*, a propósito de la demanda de juicio de retracto, que dos hermanos interponen a su arrendadora, respecto de una finca urbana. La sentencia de primera instancia de Úbeda, estima el retracto y falla a favor de los demandantes, condenado a la arrendadora a otorgar escritura de compraventa de la finca



Igualmente la sentencia procedente de la Audiencia Provincial de Tarragona, fallada el 23 de diciembre de 2004<sup>421</sup>, sigue el criterio marcado

---

urbana, ocupada por éstos. Ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén, se recurre en apelación la resolución del Juzgado de Úbeda, que estima el recurso y declara no haber lugar al retracto arrendaticio que había fallado el tribunal de instancia. Elevados los autos a casación, el Tribunal Supremo, dicta sentencia en atención a la resolución judicial adoptada por la Audiencia Provincial aduciendo entre otros motivos, que al no existir compraventa o dación en pago, o sea, al no existir precio en dinero o signo que lo represente, tampoco se cumple en este caso el que las retrayentes sean ocupantes del total de la casa a retraer. Ninguna de las sentencias que se citan en el motivo resultan aplicables porque no se trata de unas partes independientes del resto del inmueble.

Igualmente, en su motivo desestimatorio 2º, añade el Alto Tribunal, que no se puede obviar la preexistencia de un contrato de vitalicio entre la demandada y una pariente. Por lo que no puede aceptarse que pueda pretenderse por unos arrendatarios de local de negocio un retracto legal frente al contrato celebrado por la demandada con su pariente, en que ésta titular dominical del inmueble transmitió a la hoy recurrida la nuda propiedad de la finca y con asunción por parte de la cesionaria de la obligación de vivir en compañía de su tía, cuidándola en todas sus necesidades hasta su fallecimiento y prestándole alimentos en la extensión señalada en los arts. 142 y siguientes del Código Civil y asimismo asumió la obligación de satisfacer a su cargo cuantas obras y reparaciones que fueran necesarias en el inmueble. Si Doña R.G.Q. no cumpliera las obligaciones señaladas y fuera requerida para ello y a partir de un mes se resolvería el contrato, volvía la finca a Doña P.M.B. y sin que tuviera que abonar a su pariente cantidad alguna por lo recibido hasta el momento. Ello patentiza que no se constituyó un contrato conmutativo, sino aleatorio, y que muchas de las obligaciones asumidas por la demandada recurrente son personalísimas y que no son valorables cuantitativamente, y que se han impuesto intuitu personae y no son sustituibles por cualquiera. Ello hace repudiar el motivo.

<sup>421</sup> RJ 2004, 1114. Expresa la Sala, a propósito de los contratos *intuitu personae*: Por regla general, las obligaciones no se extinguen por la muerte de ninguno de los sujetos del vínculo puesto que los herederos son continuadores jurídicos de su personalidad; si el acreedor muere, el derecho de crédito se transmite a sus causahabientes, del mismo modo como si fallece el deudor, cuya prestación se entienda contraída para ser cumplida por él o por quienes lo sucedan, a prorrata de la cuota de cada cual.

Este principio tiene vigencia no sólo en las obligaciones que consisten en dar alguna cosa sino también con respecto a las que consisten en hacer o no hacer alguna cosa.

Sin embargo el régimen tiene la excepción de todos aquellos actos o contratos celebrados *intuitu personae*, tanto respecto de los créditos como respecto de las deudas, en que la muerte es un modo extintivo de obligaciones:

Se extingue por muerte del acreedor, y no se transmiten a sus herederos, los créditos que tienen por objeto alguna cosa que liga personal y determinadamente al acreedor, como ocurre cuando el deudor se había obligado para con el acreedor en consideración a la persona misma de éste. Así, se extingue la obligación a la muerte de quien prestó un caballo a otro que debía cumplir un encargo en beneficio del primero.

Se extinguen por la muerte del deudor todas aquellas obligaciones que tiene por objeto algún hecho personal del deudor, es decir, cuando se ha contratado en razón de las calidades especiales, o las aptitudes personales, que tiene el deudor, como ocurre, por ejemplo, en las obligaciones de hacer.



por el Supremo, y la Sala manifiesta al respecto: “[...] *Como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2001, las obligaciones que asume cada una de las partes con respecto a las otras son personalísimas, al estar impuestas “intuitu personae”, no siendo sustituibles por cualquier otra persona; por tanto, sólo a las partes contratantes obligan*”. Es precisamente en esta última parte “*no son sustituibles por cualquiera*” en la que tanto el Tribunal Supremo, como la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Tarragona, señalan el elemento diferenciador de las obligaciones *intuitu personae*, siguiendo idéntica consideración que la llevada a cabo por el sector doctrinal anteriormente reseñado.

Tras las líneas doctrinales y jurisprudenciales referidas, entiendo que se hace primordial entrar en el análisis, de si la satisfacción de la obligación alimenticia en el vitalicio, es susceptible de ser llevada a cabo por un tercero. Y valorar si éste cumplirá debidamente o no con el interés del titular del derecho de crédito, que en el caso del contrato de nuestro estudio, ostenta el alimentista.

A tenor de todo lo expuesto hasta ahora, nos hallamos ante la disyuntiva siguiente:

a) por un lado, resulta un hecho innegable, que en el contrato de vitalicio existe una clara selección en cuanto a las personas de ambos contratantes. Como ya mencionamos *ab initio*, el alimentista o el cedente - caso de tratarse de un vitalicio a favor de tercero- elegirá de acuerdo a unas especiales características a la persona que ha de encargarse de desempeñar las labores propias del alimentante. Resultando cualidades prioritarias: su personalidad, carácter, habilidades, hábitos, higiene, su capacidad resolutive ante eventuales problemas... y por supuesto, la confianza y entendimiento que exista entre ambas partes, a la hora de celebrar un contrato como el que contempla la L.D.C.G. en los arts. 147 a 156.



b) Sin embargo, en sintonía con la corriente doctrinal mencionada anteriormente, que defiende la infungibilidad de las obligaciones *intuitu personae* y tras el examen del art. 151 de la L.D.C.G., no estaríamos en posición de afirmar que el carácter *intuitu personae* de la obligación alimenticia contemplada en el contrato de vitalicio, pueda ser predicada categóricamente. Pues si tenemos en cuenta, que la infungibilidad lleva implícita la imposibilidad de satisfacción por persona distinta del sujeto pasivo de la prestación, esto es, que las circunstancias personales del deudor han resultado decisivas a la hora de contraer la obligación; no es menos cierto, que la persona del alimentante -en el caso del vitalicio- es una persona muy determinada, una persona concreta, elegida por sus cualidades y pericias, y como esa persona no habrá otra. Lo que se traduce, en que difícilmente el alimentante podrá ser suplido por otro sujeto.

Para el supuesto de premoriencia del alimentante como hemos visto la Ley prevé -de manera ciertamente imprecisa con el uso del término genérico “*sucesores*”<sup>422</sup>- la subrogación en la posición de éste a sus causahabientes. Y por tanto, necesariamente, el relevo de una persona por otra parece quebrar toda posibilidad de subsunción de la obligación alimenticia del contrato de vitalicio dentro de la categoría de las obligaciones -infungibles- *intuitu personae*. Pues, apunta TRIGO GARCÍA<sup>423</sup> cuando entra en el tratamiento de este particular que “[...] la prestación de cuidados afectivos o es personalísima o no lo es”.

No obstante, entendemos que en este aspecto tan concreto -la transmisión *mortis causa* de la obligación alimenticia- debió ser intención

---

<sup>422</sup> A propósito de esta cuestión, BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 247, puntualiza el empleo del término “sucesores”, alabando la labor del legislador de 2006. En opinión de este autor, la sustitución operada respecto a la redacción dada en la Ley del 95, viene a otorgar una mayor precisión, pues en la anterior Ley, se hacía mención a herederos y legatarios, lo cual permitía la liberación de alguno de ellos con el consentimiento del acreedor de la prestación.

<sup>423</sup> TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>.B., en “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato...”, *op. cit.*, pág. 946.





del legislador gallego desplegar la máxima protección y amparo posibles a la persona del alimentista.

A nuestro juicio, la previsión del legislador ha sido oportuna. Pues parece inevitable que de no haber sido contemplada la transmisibilidad de la obligación *post mortem*, los problemas se sucederían siempre que las partes no hubiesen previsto tal acontecimiento. En el supuesto de premoriencia del alimentante, si se hubiese realizado la efectiva cesión de los bienes hacia la esfera patrimonial de éste y toda vez, que hubiese fallecido sin haberse previsto contractualmente la transmisión de la obligación de alimentos a sus herederos, el alimentista se vería en una situación absolutamente desprotegida y probablemente en el peor de los escenarios. Se encontraría sin patrimonio y sin un derecho de crédito exigible frente a los herederos de su deudor. Derecho de crédito inexigible respecto al cumplimiento de la prestación alimenticia y a la restitución de su patrimonio.

Por tanto llegados a este punto, y tras el examen del carácter *intuitu personae* en relación con la obligación alimenticia del contrato vitalicio de la Ley gallega, en mi opinión, no cabe predicar dicho carácter respecto de las obligaciones de ambas partes intervinientes. Sino exclusivamente, desde el lado activo de la prestación. Esto es, respecto de las obligaciones asumidas exclusivamente por el alimentista<sup>424</sup>.

---

<sup>424</sup> Esta ha sido la opinión de algunos autores como PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley...*, cit., pág., 648. Dice el autor a este respecto que la función asistencial se muestra como la mejor justificación de la solución adoptada. Y que incluso, se puede recordar que la Ley 2/2006 no sólo supera, lo que se había querido ver como intrasmisibilidad pasiva por el carácter personalísimo de la obligación, sino que ha reconducido dicha intrasmisibilidad a su faceta activa, como resulta del art. 149, 3. TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B., “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato...”, *op. cit.*, pág. 946. GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., *El contrato de Alimentos*, cit. pág. 2066.



## **7.2. EL CARÁCTER *INTUITU PERSONAE* DEL VITALICIO CUANDO EL ALIMENTANTE ES UNA PERSONA JURÍDICA.**

Si tenemos en cuenta el germen originario que ha dado lugar en Galicia al nacimiento del contrato de vitalicio, resulta en todo punto inviable que podamos contemplar esta posibilidad.

Tal y como se manifestaron en su momento los juristas autóctonos que estudiaban el contrato gallego, el interés del “*paisano*” no era otro, que el logro de la *contraprestación del cuidado y amor familiares*, que no se pueden obtener de una pensión de jubilación, ni de un sistema de “asilos” o “casas de caridad”. Ni tampoco se podrían obtener, de cualquier otro ajuste que fuera factible dentro de la Seguridad Social, puesto que también el arraigo en el campo y la atención a los bienes, seguían siendo demandados por el cedente<sup>425</sup>.

La doctrina jurisprudencial procedente del T.S. también ha fallado algunas sentencias en este sentido, en las que se refiere al vitalicio como aquel contrato cuya finalidad es la de vivir en familia, según recogen literalmente las sentencias<sup>426</sup>.

No obstante, si bien el respeto hacia la institución jurídica gallega y su fin prístino es algo que hemos pretendido a lo largo de esta tesis, no es menos cierto, que la evolución experimentada por nuestra sociedad en el ámbito de las relaciones familiares, no puede ser menospreciada a la hora de valorar la posible aplicación del contrato vitalicio en la actualidad. De modo, que trataremos la figura no como un ente anacrónico y anclado en el seno de una sociedad rural vetusta, sino como una figura contractual perteneciente a nuestro tiempo. Actual y adaptable a las circunstancias coyunturales que nos rodean.

---

<sup>425</sup> Así se manifestaba LORENZO FILGUEIRA, V., “El contrato de vitalizo”, cit. pág. 76.

<sup>426</sup> Así cabe que destaquemos sobre este particular, las SSTs de 9 de julio de 2002 (RJ 2002, 5904) y de 1 de julio de 2003 (RJ 2003, 4321) por citar sólo algunos ejemplos. Igualmente resoluciones judiciales procedentes de Audiencias Provinciales, como la de 27 de enero de 2010 de la AP de Orense (TOL 1.805.374).



Por tanto, de lo que se trata es de determinar si es posible que hoy en día, el contrato de vitalicio pueda ser celebrado entre una persona jurídica y una persona física, que ostentarán las posiciones de alimentante y alimentista respectivamente.

Como venimos de exponer *ut supra*, el carácter de confianza y la afectividad que le son propias al contrato vitalicio, hacen difícil –aunque no imposible– que se contrate con una persona jurídica. Y tal dificultad parece verse aumentada, si ello se relaciona con la predicada naturaleza *intuitu personae* que hemos referido anteriormente. Y es que como decíamos, al alimentista o al cedente –supuesto de vitalicio a favor de tercero– la persona del alimentante no le resultará en absoluto indiferente. Especialmente, cuando lo pretendido con el contrato es la obtención de una serie de cuidados y servicios, pudiendo llegar a alcanzar mediante la convivencia de las partes una relación de afectividad.

La doctrina patria y extranjera ha entendido que si la elección del alimentante se decanta por una persona jurídica, ello no supondrá una pérdida de la característica del *intuitu personae* del vitalicio<sup>427</sup>. BUSTO LAGO<sup>428</sup> escribe acerca de la superación del carácter personalísimo de la obligación del alimentante, lo que posibilita –tal y como apunta el autor– la celebración de contratos vitalicios con personas jurídicas que ostentarán la posición subjetiva de cesionarias de los bienes, al tiempo que asumirán la obligación derivada de la prestación alimenticia a favor del alimentista. PEÓN RAMA se erige del mismo modo, partidario de esta postura

---

<sup>427</sup> En este sentido se han manifestado LÓPEZ PELÁEZ, P., “La financiación de la calidad...” cit. pág. 118 y cita la autora a CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos...” *op. cit.*, pág. 653. Así mismo traemos aquí a GÁLVEZ CRIADO, A., cit., pág. 17 nota 4, quien a propósito de su estudio acerca del carácter *intuitu personae* de los contratos, menciona que esta característica no sólo es predicable de las personas físicas sino de las personas jurídicas también, autor que cita a PAZ ARES, C., *Comentario del Código civil*, tomo II, art. 1665, Madrid, 1991, pág. 1320, quien escribe, que no hay razón que impida establecer relaciones de confianza con personas jurídicas, pues éstas, al fin y al cabo, no son máquinas, sino grupos de hombres regidos por normas. BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 321, nota 381, en la que recoge a los anteriores y cita también doctrina francesa, LALOU, H., *Du bail à nourriture*, Th., 1900, pág. 215.

<sup>428</sup> *Vid.* BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...” *ob. cit.*, pág. 16.



doctrinal. Pues habla también, del superado carácter *intuitu personae* de la prestación del alimentante. Apunta que no resulta en absoluto necesario, intentar justificar la posibilidad de que las personas jurídicas puedan celebrar contratos vitalicios<sup>429</sup>.

En mi opinión, el contrato de vitalicio pactado con persona jurídica puede resultar una opción adecuada o incluso idónea, especialmente para todos aquellos supuestos en los que el alimentista sea una persona discapacitada que requiera de una asistencia especializada y personalizada; y/o un anciano, cuyas especiales razones familiares lo conduzcan a contratar con una residencia o centro geriátrico en el que se vengán a prestar funciones asistenciales.

La prestación alimenticia por persona jurídica, puede resultar imprescindible, llegado el caso de un empeoramiento en las circunstancias vitales del dependiente. De manera que su situación pueda llegar a ser conflictiva incluso dentro de la convivencia familiar<sup>430</sup>. Lo mismo ocurre cuando es una persona anciana la que decide contratar con la persona jurídica. La institución puede ofrecer unas características en sus instalaciones que junto con la debida atención a los alimentistas, hará del todo acertada la conclusión del contrato vitalicio con aquélla<sup>431</sup>.

El mencionado carácter *intuitu personae* propio del vitalicio, no cabe duda que parece desvanecerse cuando la prestación alimenticia la

---

<sup>429</sup> En este sentido, PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a...*, ob. cit., pág. 636.

<sup>430</sup> Pensemos en situaciones en las que el dependiente rehacio a asumir una enfermedad degenerativa puede llegar a manifestar variantes involuntarias en su comportamiento, como signos de agresividad a su entorno familiar. Llegando a suponer incluso cierto peligro no sólo para su propia vida, sino para la de sus semejantes, especialmente si se cuentan niños entre los miembros de la familia con los que convive.

<sup>431</sup> En estos casos, puede ser seleccionada la institución o residencia geriátrica en función de sus especiales características. Como por ejemplo, el carecer de todo tipo de barreras arquitectónicas, lo que facilita la accesibilidad a sus instalaciones y no plantea problemas para las personas de movilidad limitada o nula, situación muy común entre las personas de avanzada edad que usan bastones, muletas o sillas de ruedas para poder moverse. Igualmente, en muchas situaciones, los servicios médicos permanentes de veinticuatro horas a disposición de los internos, son razones por las que se selecciona este tipo de centros y residencias de la tercera edad. Que cuenten con máquinas y aparatos de rehabilitación, fisioterapeutas, piscinas climatizadas... pueden ser también otras de las muchas razones por las que se eligen una u otra institución, llegado el caso.



desempeña una persona jurídica. Pero ha de tenerse en cuenta que incluso cuando se contrata con una determinada institución, la elección que se hace de ésta por sus especiales características y condiciones que la diferencian de otra similar, no impide que goce en este sentido de cierta naturaleza *intuitu personae*. El alimentista o el cedente de los bienes –si en este último caso estamos ante un vitalicio a favor de tercero– al momentos de contratar, es plenamente conocedor de que en una institución dedicada a cuidados y asistencias no puede exigir el afecto que la L.D.C.G. contempla por la vía del art. 148, 1. Las personas encargadas de los cuidados del alimentista son asalariados. Empleados vinculados a una entidad mercantil a través de un contrato de trabajo. Empresa que tendrá debidamente establecidos los turnos y horas lectivas de su personal laboral. Ello es tanto como decir, que la obligación de alimentos no será prestada siempre por la misma persona, sino por un grupo determinado de profesionales que irán rotando en cumplimiento de sus horarios de trabajo.

El alimentista tampoco podrá pretender la resolución del vitalicio por esta causa. Alegando el incumplimiento contractual de las obligaciones de la contraparte, de la institución en la que se halla ingresado voluntariamente. Pues como acabamos de exponer, el afecto entre las partes puede llegar a producirse pero no devendrá exigible, cuando una de las partes contratantes sea una persona jurídica.

No obstante, éste es un arma de doble filo. Pues si bien el afecto no será exigible en los casos que acabamos de ver, la ausencia del mismo tampoco puede servir de acicate para promover situaciones desfavorables en el trato y los cuidados del alimentista. Aspecto este último que escapa de todo control.

Por tanto, la obligación del cesionario es la satisfacción de la prestación de alimentos, que como se sabe, comprende obligaciones de *dare* y *facere*. Pudiendo incluir los cuidados afectivos, como señala la Ley gallega. Lo que resulta de difícil exigibilidad y control de cumplimiento, especialmente en el supuesto en el que el alimentante sea una persona jurídica.



De ahí que lo deseable, sería que en cualquier caso el contrato de vitalicio celebrado con una persona jurídica, exigiese la efectiva comprobación de que durante su vigencia, concurren todas las contraprestaciones pactadas. Esto es, la cesión o entrega de un capital a cambio de manutención y asistencia de todo tipo. Prestación asistencial que irá variando, según varíen también las circunstancias del alimentista. De modo que el cumplimiento prestacional del vitalicio sea efectivo y no se desvirtúe su naturaleza jurídica en ningún momento. Lo que podría derivar en que ante una alteración de la estructura negocial, nos planteásemos si nos encontramos ante un posible arrendamiento de servicios entre el alimentista y la institución contratante<sup>432</sup>.

La ley gallega nada dice acerca de la imposibilidad de contratación con personas jurídicas. *A contrario sensu* entendemos que es permisiva en este sentido<sup>433</sup>.

En nuestra opinión, lo que sí hay que tener presente en estos casos, es el posible incumplimiento contractual nacido de situaciones en las que el alimentante –persona física– que ha asumido originariamente la obligación alimenticia y que se ha comprometido personalmente a llevar a cabo la prestación, decide unilateralmente el internamiento del alimentista en una institución con la que acuerda la celebración de un arrendamiento de servicios. Habría que estar a las circunstancias coyunturales que rodean cada caso, pero en términos generales si esta posibilidad no se ha previsto en el contrato y bajo condiciones muy determinadas, daría lugar a la

---

<sup>432</sup> Vid. en este sentido LÓPEZ PELÁEZ, P., “La financiación de la calidad...”, ob. cit., pág. 118. Refleja la autora que aunque es muy frecuente que los ancianos contraten con residencias de la tercera edad, como normalmente se obligan a entregarles la pensión, o ciertas sumas de dinero con periodicidad, cesando los servicios cuando desaparezcan dichas entregas, el contrato se asemeja más al arrendamiento de servicios, al no presentar aleatoriedad, que al contrato de alimentos propiamente dicho.

<sup>433</sup> Si bien es cierto que de la dicción de la ley, se puede inferir que en la mente del legislador gallego, el deudor de la prestación alimenticia era exclusivamente una persona física. Así en los arts. 151 y 153, 1, 1<sup>a</sup> se refleja claramente. Impone la transmisión a los herederos del alimentante la obligación de prestar alimentos. Al igual que menciona la conducta gravemente injuriosa y vejatoria del cesionario, su cónyuge o pareja o de los hijos... Éste es un aspecto sobre el que volveremos al tratar los aspectos subjetivos del contrato de vitalicio, en un momento posterior.



rescisión contractual por parte del cedente. Por el contrario, en supuestos en los que se ha previsto expresamente en el contrato, si el internamiento se hace necesario tras haberse agravado de modo sustancial la enfermedad física o mental padecida por el alimentista, no se incurrirá en incumplimiento de contrato por parte del alimentante.

No obstante, estos temas serán analizados más adelante, en momento oportuno.

De modo que, aunque en la práctica resulta más habitual que el contrato vitalicio se concluya con personas físicas -generalmente familiares o personas cercanas y vinculadas al alimentista- dicha circunstancia, no es esencial para la celebración del contrato. Siendo posible que el alimentante sea una persona jurídica.

Como mencionamos *ab initio* y en concordancia con lo expuesto acerca de la predicada naturaleza *intuitu personae* exclusivamente desde la perspectiva de la obligación del alimentante, el contrato vitalicio resulta compatible con esta postura que hemos defendido. En mi opinión, el incuestionable origen consuetudinario del contrato vitalicio, con el consecuente carácter personal que suponía la integración de ancianos solteros en familias del agro gallego, ha devenido en muchos casos, en soluciones asistenciales de la mano de centros y residencias geriátricos ubicados en zonas urbanas que tratan de solventar las situaciones que se plantean hoy en día con la tercera edad, gracias a la adaptación y elasticidad del contrato a dichas situaciones.





**CAPÍTULO IV**  
**DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE VITALICIO**  
**Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES.**



#### **4.1.- INTRODUCCIÓN**

Para disponer de una visión amplia del contrato de vitalicio, entendemos necesario dedicar un aparte en nuestra exposición, a todas aquellas figuras jurídicas, que presentan convergencias reseñables con el contrato de nuestro interés. Para ello examinaremos, tanto instituciones recogidas en nuestro Derecho común, como las que procedan de los distintos Derechos forales. Todo ello sin dejar de poner de manifiesto, las diferencias que muestran entre sí estas figuras contractuales y el contrato de vitalicio, y que irán saliendo a la luz a medida que nos adentremos en su estudio. No sin antes advertir, que el objetivo de este capítulo es el de dar una visión somera y global -sin escudriñar en exceso- de todas aquellas figuras del derecho contractual que presentando afinidades, distan sensiblemente del contrato de vitalicio. Y sin olvidar la institución de alimentos de los arts. 142 y ss. del C.c.

Entendemos necesario mencionar, aunque sólo a modo de reseña, que en el ámbito del Derecho comparado externo<sup>434</sup> existen diferentes figuras -prácticamente en su totalidad de origen consuetudinario- que muestran similitudes o aproximaciones con el contrato de vitalicio, y a las que sólo citaremos en nota al pie, por evidentes razones de importancia impuestas en el tratamiento de las instituciones que se recogen en el acervo normativo de nuestro Derecho<sup>435</sup>.

---

<sup>434</sup> La diferencia establecida entre “Derecho comparado interno” y “Derecho comparado externo” puede verse en *Estudios de Derecho comparado*, en “El Justicia de Aragón”, Zaragoza, 2010, pássim, en el que se escribe sobre el Derecho comparado “interno” o “inter-regional” o “inter-autonómico” en el caso de España; y el el Derecho comparado “externo” que comprende el Derecho internadional privado. Autor citado por BELTRÁN SÁNCHEZ, E. y FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I. en *Haciendo una tesis*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pág. 43.

<sup>435</sup> Así, en Alemania cuentan con la figura del *Altenheil*, se trata de la concesión de manutención, habitación y hasta dinero para gastos corrientes a favor del agricultor, que a cambio, cede su propiedad. En Francia, la institución que muestra más similitudes con el Vitalicio, se denomina, *Bail a nourriture*, consistente en que una persona recibe de otra un capital o unos bienes determinados, y a cambio queda obligado a darle alojamiento, manutención y sostenimiento durante toda su vida. Figura -que tal y como expone ROCA GUILLAMÓN, J., en “El vitalicio. Notas sobre el contrato de alimentos en el Código Civil



#### 4.2.- DERECHO COMPARADO INTERNO.

##### 1.- LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS.

De la interpretación que de los artículos 142 a 153 del C.c. puede hacerse, cabe mencionar en primer lugar, que nos encontramos ante una obligación que presenta más diferencias que similitudes con el contrato objeto de nuestro estudio.

La primera de ellas y sin profundizar en exceso, viene determinada en la propia nomenclatura que el Código civil emplea al encabezar el Título VI en el que sistemáticamente ha dado encaje a estos preceptos: “*De los alimentos entre parientes*”. Esto es, la limitación del ámbito subjetivo aplicable, es claramente taxativa y rigurosa, por lo que la relación de sujetos susceptibles de prestarse recíprocamente alimentos, viene determinada por la propia Ley y consecuencia de ello, tiene carácter de *numerus clausus*<sup>436</sup>. De ahí que a tenor de lo dispuesto en el art. 143, los obligados a darse alimentos son siempre familiares cercanos. Entendiendo por tales, parientes en línea recta y hermanos, e igualmente los cónyuges entre sí. Que como muy bien conocemos, durante la situación normal del matrimonio no surge una específica obligación de alimentos entendida en

---

(Ley 41/2003)”, *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Coord. LLAMAS POMBO, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pág. 644 y 645- se trata de un instrumento ajeno al *Code Napoleon*, al que sin embargo se había recurrido tradicionalmente para garantizar el futuro material de las damas destinadas a profesar en una comunidad religiosa, ya que la Orden asume frente a ellas, a cambio de la entrega de bienes que hacen en concepto de dote, la obligación de alojarlas, alimentarlas, mantenerlas y cuidarlas durante toda su vida. En el Derecho italiano, encontramos el *Contrato oneroso di vitalizio alimentare o di mantenimento*, por el cual, una de las partes se obliga a satisfacer a la otra todo lo necesario para cubrir las exigencias de la vida de una persona. En Suiza, el Código Federal de Obligaciones de 1911, contempla el denominado *Contrat d’entretien viager*, que en virtud de lo dispuesto en su artículo 521, es el contrato por el que una de las partes queda obligada frente a la otra a transmitirle un patrimonio o algunos bienes a cambio de la obligación de mantenerla y de cuidarla durante toda su vida.

<sup>436</sup> Según lo dispuesto en el art. 143 C.c., las persona obligadas recíprocamente a darse alimentos: “1º Los cónyuges; 2º Los ascendientes y descendientes; Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”.



sede del art. 143 del C.c., sino que lo que se deben, es un mutuo auxilio como efecto personal de los esponsales<sup>437</sup>.

Por tanto, los familiares determinados mediante la lista cerrada que proporciona el Código civil, vienen obligados por Ley a prestarse asistencialmente ayuda cuando en un supuesto determinado, uno de ellos se encuentre en una situación de necesidad tal que ésta no permita atender su propia subsistencia. Mientras que alguno de sus familiares que se hallen incluidos dentro de los reseñados por el art. 143 del Código civil, deberá atravesar una situación económica lo suficientemente desahogada, como para prestar esa asistencia requerida<sup>438</sup>.

Sin embargo, en el contrato de vitalicio, no existe disposición normativa que por imperativo legal establezca el grado de parentesco o la familiaridad que han de guardar las partes contractuales entre sí. No se contempla requisito de vínculo familiar alguno, para poder otorgar el contrato. A tenor del art. 147 de la L.D.C.G.<sup>439</sup>, los sujetos vinculados han de ser simplemente personas interesadas en establecer la relación obligatoria, aunque ello -en no pocas ocasiones- se traduzca en la práctica, en situaciones en las que ancianos, personas de edad avanzada o ascendientes de personas aquejadas de enfermedades degenerativas, acudan a esta modalidad contractual con parientes cercanos, posiblemente por la confianza mutua y buena relación que existe entre ellos.

---

<sup>437</sup> A este respecto, COBACHO GÓMEZ, J.A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990, pág. 57: “[...] los cónyuges no pueden ser titulares de la obligación alimenticia mientras están unidos y conviven en comunidad de mesa y habitación. Durante la situación normal del matrimonio no surge una específica obligación legal de alimentos entre ellos”.

<sup>438</sup> Sobre esta cuestión, y sobre la de cómo compatibilizar ambas obligaciones, la de asistencia de los entes públicos en virtud del mandato constitucional, y la alimenticia familiar, y de las relaciones entre ellas, de complementariedad o subsidiariedad, véase a MONDEJAR PEÑA, M<sup>a</sup>. I., “La obligación de alimentos entre parientes como medio privado de satisfacción de las necesidades ante los procesos de envejecimiento de la población española: análisis actual y tendencias de futuro” en *La protección civil de los mayores*, Tecnos, Madrid, 2007.

<sup>439</sup> El reseñado artículo de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006, reza textualmente: “Por el contrato de vitalicio una o más personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos”.



Asimismo, la segunda diferencia que cabe que resaltemos entre las figuras objeto de análisis, es el origen de ambas obligaciones. Pues mientras la obligación de alimentos prevista en el C.c. nace *ex lege* -que como sabemos es fuente de las obligaciones, conforme a lo preceptuado en el art. 1089 del C.c.- y vincula a determinados parientes siempre y cuando concurren los requisitos señalados respecto de cada uno de ellos; el contrato de vitalicio, nace del común acuerdo de voluntades de las partes otorgantes del mismo. Esto es, los contratantes deciden libre y voluntariamente celebrar el negocio jurídico que da lugar al vitalicio, sin intervención del imperio de la Ley. En el primer caso estaremos ante una obligación legal de alimentos, y en el segundo frente a una obligación convencional.

No puede tampoco omitirse en este sentido, las causas que establecen o fijan el nacimiento de una y otra obligación alimenticia. Pues para el caso de la obligación legal de alimentos, el nacimiento de ésta viene determinada por las necesidades imperantes de subsistencia que atraviesa el acreedor de la misma<sup>440</sup>. Sin embargo, para el caso del contrato de vitalicio los motivos que generan su nacimiento, hemos de encontrarlos en la decisión que el alimentista toma de dejarse asistir por otra u otras personas -alimentantes- que serán los que reciban compensación o retribución económico-patrimonial por ello. De lo que se infiere, que de no ser el acreedor de la prestación alimenticia, titular de un haber patrimonial consistente en bienes o derechos, el contrato no llegaría a producirse<sup>441</sup>.

---

<sup>440</sup> Apunta en este sentido NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup> C., *El contrato de alimentos...*, cit., pág. 101, que “[...] este dato marca una diferencia importante con la obligación de alimentos de origen voluntario, en la que también debe darse un estado de necesidad en la persona, pero no necesariamente de carácter económico o patrimonial, siendo más bien de naturaleza eminentemente personal o afectiva”.

<sup>441</sup> En esta misma línea doctrinal, LÓPEZ PELÁEZ, P., “El contrato de vitalicio: la cesión de un inmueble a cambio de alimentos”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 52, 2004, pág. 5, pone de manifiesto: “[...] no se trata de que el alimentista se encuentre en un estado de necesidad económica, por carecer de trabajo, profesión o fortuna, para poder reclamar de sus parientes con posibilidades dineraria, una pensión de alimentos para subsistir, como ocurre con la obligación legal de alimentos entre parientes regulada en los arts. 142 a 153



Siguiendo a BELLO JANEIRO<sup>442</sup>, estamos con él cuando afirma a este respecto, que no es menos cierto aunque sí más decisivo, que para celebrar el contrato de vitalicio, no se requiere que el alimentista se encuentre necesitado de recibir alimentos para subsistir, a diferencia de lo que sucede con la obligación de dar alimentos *ex* arts. 142 y siguientes del Código Civil. En esta misma línea se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en las sentencias de 17 de enero de 2002 y 8 de junio de 2004, entre otras<sup>443</sup>.

Otro rasgo que diferencia ambas figuras, es la extinción automática de la relación obligatoria, causada por la muerte del obligado a prestar alimentos, tal y como expresamente se ha contemplado en el art. 150 del C.c.<sup>444</sup>. Frente a la transmisibilidad *mortis causa* de la prestación alimenticia por premoriencia del alimentante respecto de su acreedor en el caso del contrato vitalicio, a tenor de lo señalado en el art. 151 de la L.D.C.G. de 2006, en virtud del cual: *“La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista y se transmitirá, salvo pacto en contrario, a los sucesores del obligado a prestarlos”*. En el supuesto de los alimentos entre parientes, el fallecimiento de la persona obligada a prestarlos pone fin a la relación obligacional, no existiendo posibilidad alguna de subrogación en la posición ostentada por el obligado. Lo cual viene a significar, que se agota cualquier vía de reclamación judicial en aras a lograr la continuidad del pago de la pensión establecida, por falta de legitimación pasiva.

Mientras que la situación inversa, es justamente la que se produce respecto a lo dispuesto en la Ley gallega, para el caso de fallecimiento del

---

*del Código Civil, pues de encontrarse en dicha situación no necesitaría concertar este contrato. Son el desamparo, la soledad y el progresivo envejecimiento de la población los que han hecho proliferar la celebración de este contrato, cuando el titular de unos bienes o derechos se encuentra sin hijos, o teniéndolos no se dedican al cuidado de sus padres [...]”*.

<sup>442</sup> Vid. BELLO JANEIRO, D., *Los contratos en la Ley...*, ob. cit., pág. 214.

<sup>443</sup> RJ 2002, 6954 y RJ 5348/2005.

<sup>444</sup> Reza el art. 150 C.c.: *“La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme”*.



deudor de la prestación de alimentos en el vitalicio. Es la propia ley, la que en su articulado dispone que a la muerte del alimentante -y salvo pacto en contrario- los sucesores de éste, vendrán obligados a asumir la deuda alimenticia en los mismos términos en los que se acordó a la firma del contrato.

Finalmente, otra diferencia destacable es la referente al contenido de las obligaciones contraídas en ambos supuestos. Pues mientras que para el Derecho común, la obligación de alimentos viene acotada en lo dispuesto en el art. 142 del Código civil, a tenor del cual, por alimentos hemos de entender: *“todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción del alimentista”* para el caso de los cónyuges y parientes en línea recta, este contenido se restringe cuando la prestación obliga a los hermanos, limitándose estrictamente *“a los auxilios necesarios para la vida”* (cfr. art. 143 C.c.). No ocurre lo mismo con la obligación alimenticia surgida del contrato de vitalicio. Pues si bien, la L.D.C.G. le otorga con carácter imperativo un determinado contenido mínimo -como sucede con la obligación legal de alimentos- en el caso del vitalicio, cabe destacar una amplitud mayor en el contenido de la obligación de alimentos contemplada en la Ley autonómica. Así en virtud, del párrafo primero del art. 148 de la vigente Ley gallega: *“La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes”*. Del tenor literal de la propia Ley se desprende, que, con independencia de cuáles sean los pactos o acuerdos a los que hayan llegado las partes, el alimentante viene obligado a proporcionar al alimentista o cedente de los bienes -para el caso de vitalicio a favor de tercero- todas y cada una de las prestaciones mencionadas. De manera que tal y como se infiere del propio precepto, en el concepto de “alimentos” se engloban una serie de prestaciones que van más allá de la subsistencia y el alojamiento del alimentista, sino que aquí también deberá de ser incluido el deber contraído por el alimentante, de facilitar la asistencia personal que éste





último venga a necesitar. Entendiendo por tal, ayuda y cuidados. Así como, compañía, cariño, atenciones personales,... La Ley autonómica es en este sentido -como se ha venido insistiendo a lo largo de este estudio- fiel al origen consuetudinario del vitalicio desarrollado en Galicia a lo largo del tiempo. Lo que se traduce en una obligación dual para el alimentante. Esto es, una obligación con un contenido material por un lado, y personal por otro, cuya conjunción respeta el verdadero espíritu con el que la sociedad gallega ha entendido y ha hecho llegar hasta nuestros días un contrato de tan ancestral origen<sup>445</sup>.

## **2.- EL CONTRATO DE ALIMENTOS DEL CÓDIGO CIVIL.**

De todas las figuras que merecen ser analizadas en este capítulo, la que sin ningún género de duda muestra mayor afinidad con el contrato de vitalicio, es el contrato de alimentos regulado *ex novo* en el C.c.<sup>446</sup> a través de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre (Ley que ha sido modificada por la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad<sup>447</sup>).

De ahí que dadas las similitudes que ambas instituciones jurídicas presentan, hemos decidido detenernos más en sus divergencias en aras a

---

<sup>445</sup> Vid. LÓPEZ PELÁEZ, P., “El contrato...”, cit., pág. 7, reseña al respecto la autora, que [...] en Galicia este contrato, caracterizado por la integración en una casa, en una comunidad familiar, comprometiéndose toda la familia a cuidar al cedente, ha estado siempre muy arraigado, influido por las costumbres gallegas de hermandad familiar y vecinal [...].”

<sup>446</sup> En este sentido BELLO JANEIRO, D., *Los contratos en la Ley...*, ob. cit., pág. 214, así como MESA MARRERO, C., “El contrato...”, cit., pág. 48, entre otros.

<sup>447</sup> B.O.E., n° 73, de 26 de marzo de 2009.



mostrar la entidad propia y la autonomía, de ambas instituciones del Derecho contractual.

El contrato de alimentos, se encuentra consagrado en los arts. 1795 a 1797 de nuestro Código civil. El Capítulo II del Título XII que abre el régimen jurídico de los contratos -que el propio cuerpo legal reseña como- “*Aleatorios o de Suerte*”, se halla encabezado por un hermenéutico art. 1790, y a continuación da paso al tratamiento del antedicho contrato convencional de prestación alimenticia.

La ubicación sistemática que el legislador de 2003 le otorga, responde al vacío legal dejado por la vieja regulación que se dio en su momento, al contrato de seguro<sup>448</sup>. Sin embargo, las razones que obedecen a esta ubicación por parte del legislador estatal, no parecen fruto de la casualidad<sup>449</sup>, ni del capricho -ni siquiera parecen susceptibles de ser definidas como “curiosas”, como señala MAGRO SERVET<sup>450</sup>- sino a motivos de una correcta disposición en el orden sistemático marcado por el Código. El legislador, encuentra perfecto encaje a su regulación entre los contratos aleatorios, por tratarse éste de una figura contractual, cuya naturaleza jurídica viene determinada -entre otras- por la característica de un incuestionable y notorio “*aleas*”. Carácter éste, que lo identifica con el contrato de vitalicio.

En orden a la naturaleza jurídica de ambas figuras, cabe afirmar en términos generales, que los dos contratos gozan de características muy

---

<sup>448</sup> La mencionada regulación del contrato de Seguro, fue derogada a través de la Ley 50/1980, de 8 de octubre.

<sup>449</sup> Vid. MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El Contrato...*, ob. cit., pág. 20, a juicio de este autor, el aspecto aleatorio de este contrato queda claramente dibujado en este tipo de documento, al ser un requisito imprescindible e inexcusable de su propia esencia, pues debe existir incertidumbre sobre la duración de la vida del alimentista. No es casualidad, que el legislador haya incluido la regulación del “contrato de alimentos” en el Código Civil en el título XII denominado “De los contratos aleatorios o de suerte”.

<sup>450</sup> En *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 2004, págs. 1698 a 1706. Reseña el autor, que la ubicación del contrato de alimentos, se sitúa dentro del Libro IV, Título XII del Código Civil, aprovechando el “hueco” que en los arts. 1791 a 1797 había dejado la regulación del contrato de seguro, lo que no deja de ser curioso, ya que se ha cubierto la misma extensión y numeración de preceptos (siete en concreto, como los derogados en esos mismos números) para no alterar el Código Civil (CC) y rellenarlo con los famosos preceptos “bis” que suelen existir en distintos textos legales que reciben estas modificaciones puntuales en cada legislatura.



similares. Se trata de institutos jurídicos en los que prima el carácter consensual, bilateral, oneroso, aleatorio e “*intuitu personae*”<sup>451</sup> -en su vertiente activa- y así lo ha venido entendiendo la doctrina mayoritaria<sup>452</sup>.

Por tanto, y centrando nuestra atención en las diferencias que presentan ambos contratos, es el requisito de forma exigido en la L.D.C.G. de 2006, el primer alto en el que debemos detenernos. Así, y a tenor de lo preceptuado en el art. 150 de la Ley gallega<sup>453</sup>, para que el vitalicio sea eficaz frente a terceros ha de ser necesariamente formalizado en escritura pública. Por el contrario, la regulación del contrato de alimentos nada dice al respecto. Por lo que a nuestro entender, tal omisión ha de ser reconducida, a la aplicación del art. 1278 del C.c. Esto es, impera y rige el principio de libertad de forma predicado por este precepto.

Otra diferencia que cabe ser tenida en cuenta entre ambas figuras, es lo dispuesto en sus respectivos regímenes jurídicos respecto a la transmisibilidad de las obligaciones alimenticias, por causa de muerte del alimentante. El art. 151 de la L.D.C.G. de 2006<sup>454</sup>, es categórico al respecto. Prevé que para el caso de fallecimiento del deudor de la prestación, ésta se transmitirá -salvo pacto en contrario- a los herederos del alimentante. *A sensu contrario*, el art. 1792 del C.c. prevé una solución bien

---

<sup>451</sup> Respecto del carácter “*intuitu personae*”, nos remitimos a lo reseñado a este respecto, en el capítulo ya tratado de la naturaleza jurídica del Vitalicio.

<sup>452</sup> A propósito de la naturaleza jurídica del contrato de alimentos del C.c., coinciden en estudiar estos caracteres, autores como: GÓMEZ LAPLAZA, C., *El contrato...*, ob. cit. págs. 2061 a 2068; CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, cit., págs. 26 y ss.; NUÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup> C., *El contrato de alimentos...*, cit., pág. 24 y ss.; MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El contrato de alimentos*, cit., pág. 21; PEREÑA VICENTE, M., *La regulación del contrato...*, cit., pág. 557 y ss.; PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., “Notas preliminares para el estudio del nuevo contrato de alimentos” en *La Notaría*, Collegi de Notaris de Catalunya, núm. 4, abril 2004, págs. 89 y ss.; MESA MARRERO, C., *El contrato...*, cit., págs. 19 a 34; MUÑOZ GARCÍA, C., “Reflexiones acerca de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones alimenticias, contractuales y legales”, *Diario LA LEY*, núm. 7313, Sec. Doctrina, enero 2010 en [www.diariolaley.laley.es](http://www.diariolaley.laley.es); entre otros.

<sup>453</sup> Según lo dispuesto en el art. 150 de la L.D.C.G.: “Para que tenga efectos frente a terceros, el contrato de vitalicio habrá de formalizarse en escritura pública”.

<sup>454</sup> Reza este artículo: “La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista y se transmitirá, salvo pacto en contrario, a los sucesores del obligado a prestarlos”.



distinta<sup>455</sup>. Dispone este precepto que para el supuesto de fallecimiento del obligado contractual a prestar alimentos, o de concurrir cualquier circunstancia grave que impida la pacífica convivencia entre las partes, cualquiera de ellas podrán solicitar que la prestación se transforme en cantidad pecuniaria de satisfacción anticipada establecida por ambas; y de no haber sido prevista, quedará a expensas de lo que determine el órgano judicial competente.

Siguiendo lo apuntado por ANDERSON<sup>456</sup> en este particular, la obligación no se extingue por la muerte del alimentante, sino que a lo sumo, se transforma en prestación pecuniaria a pagar por sujeto distinto. Si ninguna de las partes solicita la conversión, la relación contractual pervive a la muerte del deudor con un obligado distinto y prestación inalterada.

De ahí que según lo anterior, de una primera aproximación del mencionado art. 1792, cabe a nuestro entender una interpretación en un doble sentido. Por un lado, que -como convergencia con el contrato de vitalicio- la obligación alimenticia no se extingue por el fallecimiento del

---

<sup>455</sup> Dispone el precepto que: *“De producirse la muerte del obligado a prestar los alimentos o de concurrir cualquier circunstancia grave que impida la pacífica convivencia de las partes, cualquiera de ellas podrá pedir que la prestación de alimentos convenida se pague mediante la pensión actualizable a satisfacer por plazos anticipados que para esos eventos hubiere sido prevista en el contrato o, de no haber sido prevista, mediante la que se fije judicialmente”*.

<sup>456</sup> ANDERSON M., *El contrato de alimentos: consideraciones en torno a la convivencia de las partes, Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI: (Jornadas Internacionales sobre la reforma de Derecho de familia. Ponencias y Comunicaciones. Madrid 27, 28 y 29 junio de 2005) / coord. por Fátima Yáñez Vivero, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moratón Sanz, Carlos Lasarte Álvarez (Dir. Congr.), 2006, págs. 189-198. A juicio de la autora, el artículo 1792 del C.c., permite a cualquiera de las partes solicitar la conversión de la obligación de contenido abierto, en el pago de una cantidad de dinero en caso de muerte del obligado o de imposibilidad de pacífica convivencia. Por tanto, la obligación no se extingue por la muerte del obligado, sino que, a lo sumo, se transforma en prestación pecuniaria a pagar por sujeto distinto; si ninguna de las partes solicita la conversión, la relación contractual pervive a la muerte del deudor con un obligado distinto y prestación inalterada. Y como se comprueba, el requisito de la convivencia tampoco se revela como esencial al desarrollo del contrato, puesto que también las dificultades para convivir pueden justificar la transformación del contenido de la obligación, pero no conducen necesariamente a su extinción. No parece ni siquiera, que la imposibilidad de convivir deba surgir con posterioridad a la celebración del contrato y como una patología, sino que, a nuestro modo de ver, es perfectamente posible celebrar un contrato de alimentos donde el deudor se compromete a pagar un alquiler o los gastos derivados de otro tipo de morada (como por ejemplo una residencia). Lo esencial para el preceptor de alimentos no es la persona del deudor en cuanto a sus características morales, sino su comportamiento en la posición de obligado o, dicho en otros términos, su solvencia.*



alimentante, sino que ésta perdura ante tal acontecimiento. Por otro -como divergencia- que la sustitución de la satisfacción de la obligación de alimentos mediante una pensión anticipada, reconduce al contrato de alimentos del C.c. más hacia la figura de la renta vitalicia, que hacia el vitalicio de la Ley gallega, cuya esencia viene determinada por un incuestionable fin asistencial y afectivo, refrendados en su reiterado art. 148, párrafo primero, y no sustituible -salvo pacto en contrario- por una determinada cantidad pecuniaria.

Finalmente como diferencia sustancial entre ambas figuras, debemos hacer mención a los modos de extinción de las obligaciones de alimentos, establecidos por la Ley estatal y por la Ley autonómica.

Pues mientras que para la figura contractual regulada en la Ley gallega, su régimen jurídico admite la posibilidad de que el alimentante pueda resolver el contrato en cualquier momento, previa notificación fehaciente a la contraparte, con seis meses de antelación; el contrato de alimentos del C.c., no prevé dicha facultad unilateral de lo que hemos de entender, que sólo será viable si ambas partes así lo acordasen en el clausulado contractual<sup>457</sup>.

### **3.- LA RENTA VITALICIA.**

Antes de adentrarnos en el tratamiento analítico de las diferencias y similitudes que la renta vitalicia comporta con el contrato objeto de nuestro estudio, entendemos que no está de más, comenzar haciendo referencia a la distinción que de ambas figuras ha venido haciendo la jurisprudencia, desde un momento precedente a la tipificación del vitalicio por la Ley gallega de 1995<sup>458</sup>. Con cita en la reiterada STS de 28 de mayo de 1965<sup>459</sup> la

---

<sup>457</sup> MESA MARRERO, C., “*El contrato...*”, cit., pág. 49.

<sup>458</sup> En este sentido, BADENAS CARPIO, J.M., *La renta vitalicia...*, cit., pág. 303, nos recuerda que “[...] los comentaristas del Código civil francés ya distinguían entre ambas figuras -renta vitalicia y vitalicio-, en virtud de la diversa naturaleza de las obligaciones



jurisprudencia del Alto Tribunal, no sólo venía a admitir la validez del contrato de vitalicio con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes, sino que defendía igualmente la autonomía de este contrato frente al de renta vitalicia. Entendía el Supremo: “[...] *el denominado “vitalicio” no es una modalidad de la renta vitalicia regulada en los artículos 1802 a 1808 del Código Civil, sino un contrato autónomo, innominado y susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas de los pactos y condiciones que se incorporen al mismo en cuanto no son contrarios a las leyes, a la moral o al orden público -artículo 1255 del Código Civil-, y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones [...]*”.

Comenzando por las similitudes que se aprecian entre ambos contratos y en orden a la naturaleza jurídica de los mismos, destacar que tanto el vitalicio como la renta vitalicia en líneas generales, gozan de caracteres similares. Si bien, en lo que respecta a la aleatoriedad y la onerosidad que pueden predicarse de ambos, tendremos que detenernos algo más.

De entrada, cabe que manifestemos de manera indubitada, que la aleatoriedad<sup>460</sup> de la renta vitalicia se advierte respecto a lo recogido en el art. 1802 del C.c., que define la renta vitalicia como un contrato aleatorio, en virtud del cual una de las partes se obliga a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas, a cambio de recibir un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere con la carga de la pensión. De lo cual se infiere a tenor de lo dispuesto en la Ley, que al igual que ocurre en el vitalicio, la obligación de

---

*que de una y otra nacían; pues afirmaban que si bien de la primera surgía primordialmente una obligación de dar (pagar pensión) de la segunda surgía una obligación de hacer (alimentar, cuidar, sostener, etc..., al beneficiario de la relación), de lo cual se derivaba una esencial disparidad en sus regímenes jurídicos [...]*”.

<sup>459</sup> RJ 1965, 3172.

<sup>460</sup> Señala QUIÑONERO CERVANTES, E., “Comentarios al art. 1802 C.C.”, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 1759, “[...] *la aleatoriedad consiste en que es incierto lo que durará la obligación de pagar la renta, en cuanto que depende de un elemento que es objetivamente incierto también, a saber: el tiempo exacto que durará la vida que se toma como módulo para medir la duración de la situación jurídica de renta vitalicia [...]*”.



la pensión alimenticia para el deudor, tendrá como duración la vida de la persona o personas que se hayan tomado como módulo de referencia, y dado que de antemano resulta imposible conocer hasta dónde ésta se prolongará, se ignora igualmente el riesgo de ganancia o pérdida patrimonial asumido por el obligado a satisfacer la prestación. De acuerdo con lo señalado por SÁNCHEZ ARISTI<sup>461</sup>, “[...] *la mayor longevidad de esa persona, determinará mayores reembolsos, y por ende, mayores probabilidades de pérdida, para el deudor de la renta, y viceversa. Por consiguiente, no es dable conocer, en el momento de celebración del contrato, si el capital entregado por el constituyente de la renta superará o no el valor al montante total de las pensiones; lo que significa que no hay una equivalencia entre las prestaciones a cargo de cada parte establecida desde el principio de la relación [...]*”.

Al hilo de la exposición acerca del carácter aleatorio que ambos contratos comparten, no podemos pasar por alto, la sustancial diferencia en la duración o vigencia a la que ambas figuras contractuales, están sometidas. Pues la vida que se toma como referencia para concretar la duración de cada una de las obligaciones, difiere en uno y otro caso.

Así en la renta vitalicia, la obligación del pago de la pensión viene determinada en función de la duración de la vida de la persona que transmite el capital, la vida de un tercero o la de varias personas<sup>462</sup>. Y la renta puede constituirse a favor del sujeto que entrega el capital o de otras personas distintas -*cf.* art. 1803 C.c.-; la única imposición que establece el Código, es que se trate de personas vivas al momento del otorgamiento del contrato. Sin embargo para el caso del vitalicio, la Ley gallega de 2006 es

---

<sup>461</sup> Vid. SÁNCHEZ ARISTI, R., *Manual de Derecho Civil. Contratos*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Bercal, Madrid, 2005, pág. 348.

<sup>462</sup> Siguiendo lo expresado por SÁNCHEZ ARISTI, R. al respecto, *Manual de Derecho Civil*, cit., pág. 349, “[...] *constituida la renta sobre la vida del deudor o la de un tercero, la premoriencia del pensionista con respecto a ellos operará la transmisión del derecho a sus herederos. Del mismo modo, si la vida contemplada como referencia es la del acreedor o la de un tercero, la premoriencia del deudor hará que sus herederos le sucedan en la obligación de pagar la pensión. Otorgada la renta sobre la vida de varias personas, la relación se extingue al fallecimiento de la última de ellas, salvo que se deduzca que fuera otra la voluntad de las partes: el deudor deberá seguir realizando los pagos a los herederos del acreedor si a la muerte de éste le sobrevive(n) alguna de las personas designadas*”.





contundente: se admite exclusivamente la vida del alimentista o alimentistas. Y así lo preceptúa en el art. 149, párrafo 3º: “*En ningún caso podrá constituirse el vitalicio contemplando la vida de un tercero que no sea el alimentista o alimentistas*”.

En cambio, la onerosidad que está permanentemente presente en el vitalicio, no lo hace de este modo en el caso de la renta vitalicia. El régimen jurídico de ésta última, permite que pueda constituirse un contrato de renta vitalicia, a título gratuito. Y establece que será válido el contrato *inter vivos* en el que la renta se constituye a través de la figura de la donación, al igual que si se realiza *mortis causa* siendo el instrumento habilitante, el testamento<sup>463</sup>. No obstante, debemos de señalar que es perfectamente viable, que la renta vitalicia se constituya en virtud de un contrato oneroso. En efecto, éste es el caso más habitual en la práctica. De manera, que para este último supuesto contemplado, la renta vitalicia, presentaría un trazado que vendría a ser el siguiente: una de las partes contratantes viene obligada a pagar una renta periódica a otra (pensionista) como contraprestación del capital recibido. Capital que es entregado con carácter previo y que tiene como consecuencia el abono de la pensión.

La última similitud a la que debemos de hacer mención, es la que se observa respecto del fin que da lugar a la celebración de los contratos. En

---

<sup>463</sup> A este respecto, BADENAS CARPIO, J.M., *La renta vitalicia...*, cit., págs. 189 y ss., que analiza las diferentes figuras que pueden originar el derecho de una persona a percibir una pensión durante su vida. Igualmente, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil II...*, cit. pág. 715 y 716, a propósito del art. 1802 señala el autor: “[...] el precepto contempla el supuesto en el que la renta vitalicia nace de un contrato oneroso, pero también puede proceder de otras fuentes (típicamente, por testamento, a través de diferentes figuras sucesorias, entre las que destaca el legado -art. 880 C.c.-), o de un contrato gratuito (art. 1807 C.c.). Aunque el C.c. parece exigir para la perfección del contrato la transferencia del dominio de las cosas muebles o inmuebles que constituyen el capital (así, STS 2 de marzo de 1956 y STS de 18 de enero de 1996), no parece haber problemas en admitir un contrato consensual de renta vitalicia (LACRUZ, QUIÑONERO), en cuyo caso la obligación de pagar la renta no surgirá hasta que no haya tenido lugar la efectiva transmisión de los bienes constitutivos del capital. Por lo demás, “al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, se puede pactar el pago de una renta consistente en cualesquiera bienes, durante cualquier espacio de tiempo, a trueque de cualquier contraprestación, o sin ella (LACRUZ)”.

ambos casos, lo que se pretende, es proporcionar al acreedor de la obligación -bien sea la percepción de una cantidad dineraria perfectamente delimitada, para el caso de la renta vitalicia; o de la prestación de alimenticia, en el vitalicio-, los medios necesarios para su subsistencia<sup>464</sup>.

Sin embargo, y aunque lo que hasta aquí manifestado es aplicable para ambas figuras jurídicas, no estamos en posición de poder decir que el fin pretendido es común para ambos contratos en toda su extensión. De hecho, es una afirmación que ha de ser matizada, pues no estamos ante una similitud de carácter absoluto. En efecto, la pensión o renta vitalicia tiene un contenido de índole estrictamente económico. Se trata de una obligación de dar exclusivamente. El pago por el deudor de la cantidad estipulada, supone el cumplimiento de la prestación en toda su extensión, sin venir éste obligado a ninguna otra observancia. En el caso del contrato de vitalicio, la prestación alimenticia es, sin duda más amplia, más compleja. Estamos ante obligaciones de dar y de hacer<sup>465</sup>, en tanto -y como ya hemos manifestado anteriormente- que la prestación del deudor se divide en una dualidad manifiesta: de carácter personal por un lado, y de carácter material por otro<sup>466</sup>.

Finalmente, otra diferencia reseñable entre el contrato de renta vitalicia y el vitalicio, la encontramos en que para el caso del contrato de la Ley gallega, la prestación alimenticia convenida entre ambas partes -a pesar de que su contenido viene determinado en la propia ley- puede variar en función de las necesidades que presente el normal desarrollo de la vida

---

<sup>464</sup> Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., “Consideraciones sobre la nueva regulación...”, cit., pág. 2062.

<sup>465</sup> Vid. GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentarios a los arts...”, cit. pág. 397; BÁDENAS CARPIO, J.M., “La renta vitalicia...”, cit. pág. 307; GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>. C., *Ibidem*.

<sup>466</sup> Respecto de la complejidad que presenta la obligación alimenticia, la S.A.P. de Murcia de 18 de febrero de 2003 (JUR 2003,196519), pone de manifiesto, que “[...] el proyecto prestacional concertado por los contratantes no sólo imponía a los cesionarios el deber de asegurar el mantenimiento físico de la cedente, proporcionándole meramente la alimentación necesaria para su subsistencia, sino que les obligaba a asistir, cuidar, mantener y servir a la actora, y se ha verificado que, lejos de una actitud de servicio, los accionados omitieron un obrar atento con la demandante, despreocupándose de facilitarle aquellos bienes o servicios que, dentro de sus posibilidades, le pudieran aportar una mayor calidad de vida [...]”.



del alimentista<sup>467</sup>, lo que viene a enfatizar más si cabe, el carácter aleatorio del vitalicio<sup>468</sup>. Pues como ya se puso de manifiesto *ab initio* -a propósito de la naturaleza del contrato- el *aleas* en el vitalicio despliega sus efectos en un doble sentido: respecto de la incertidumbre que la vida tomada como referencia plantea, lo que se traduce en el desconocimiento *a priori* de la duración del contrato; y la incertidumbre que puede llegar a suponer el montante de la prestación alimenticia, que puede variar en función de las necesidades del alimentista. En consecuencia, las partes contratantes ignoran su resultado. Esto es, la mayor o menor ganancia y correlativa pérdida patrimonial que obtendrán con la celebración del contrato.

Esto mismo, no puede ser predicado de la renta vitalicia, en cuya prestación económica no cabe la eventual variabilidad. La pensión acordada por las partes contratantes, es de carácter fijo, invariable. Y viene perfectamente determinada desde el mismo momento de la celebración del contrato, a no ser que las partes hubiesen dispuesto otra cosa en el clausulado de su convenio.

#### **4.- EL PACTO DE ACOGIDA EN CATALUÑA.**

El Derecho foral catalán cuenta con una modalidad contractual que presenta ciertas similitudes al contrato de vitalicio: el denominado pacto de acogida. Se halla éste regulado por la Ley 22/2000, de 29 de diciembre<sup>469</sup>.

---

<sup>467</sup> Respecto del contrato de alimentos del C.c., que comparte esta particularidad con el vitalicio, GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>. C., “Consideraciones sobre la nueva regulación...”, cit., pág. 156, manifiesta: “[...] lo que resulta realmente esencial, lo que le brinda autonomía a este contrato, no se basa sólo en el carácter complejo de la prestación, sino en la variabilidad de la prestación alimenticia en función de las necesidades del alimentista para su subsistencia, alojamiento, gastos de enfermedad, etc., en la renta vitalicia la pensión es determinada, y en principio constante e inalterable en su cuantía [...]”.

<sup>468</sup> Vid. NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>. C., *El contrato de alimentos vitalicio...*, cit., pág. 152; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Manual de Derecho Civil*, cit., pág. 352.

<sup>469</sup> El Parlamento Catalán había ya aprobado una ley anterior a la vigente que regula el pacto de acogida, fue la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, que contempla varios supuestos en los que dos o más personas que no forman un verdadero núcleo familiar, pero que deciden convivir en el mismo domicilio, y



A tenor de lo que indica el Preámbulo de la reseñada Ley catalana, el pacto de acogida es aquél consistente, en la acogida que una persona o pareja ofrecen a una persona o a una pareja de personas de edad avanzada, en unas condiciones parecidas a las relaciones que se producen entre ascendientes y descendientes<sup>470</sup>. La norma catalana, prevé esta figura para todas aquellas situaciones de convivencia entre personas que no constituyen un núcleo familiar entre sí, pero que acuerdan a través del pacto de acogida, compartir una misma vivienda de manera habitual, con la finalidad de que las personas que acogen a las personas mayores, cuiden de ellas, a la vez, que les proporcionen alimentos, asistencia, bienestar, así como los cuidados que pudiesen requerir en caso de enfermedad, y todo ello, a cambio de un contraprestación consistente en bienes muebles, inmuebles, o una cantidad dineraria.

Del propio espíritu de la Ley, podemos afirmar que la esencia del pacto de acogida, es muy similar a la del vitalicio. Pues ambos contratos nacen del acuerdo de las partes y en ambos casos, su finalidad es prestar asistencia y atenciones a personas de edad avanzada, así como, a personas más jóvenes que adolecen de alguna discapacidad, o sufren enfermedades degenerativas. Y para alcanzar este fin u objetivo, se necesita que una o más personas se comprometan al cumplimiento de una obligación

---

teniendo como objetivo común, el ayudarse mutuamente. Más recientemente, el Legislador catalán decide dar tratamiento a la figura del acogimiento, aunque como una figura que debe prestar la Administración Pública, y con esta finalidad, se aprueba la Ley 11/2001, de 13 de julio, por la que se regula la acogida familiar de las personas mayores como servicio social, exactamente, “con la finalidad de conseguir un mayor grado de bienestar para las personas mayores que necesitan de dicho servicio, manteniéndolas en un ambiente familiar y social, y evitándoles el internamiento en instituciones geriátricas cuando éste no sea la solución adecuada ni la que ellas desean, e impidiendo que queden desarraigadas del núcleo de convivencia y solas”. Siguiendo una línea similar, el Parlamento Navarro, ha aprobado la Ley autonómica 34/2002, de 10 de diciembre, que regula la figura del acogimiento familiar de personas mayores. A tenor de lo expuesto en la Exposición de Motivos, “el objetivo de la presente Ley Foral lo constituye el establecimiento de las bases para la regulación de estas situaciones ajenas al cuidado y atención prestados a los mayores en la propia familia, como un servicio social público de libre elección de los mayores entre el conjunto de servicios sociales disponibles en la Comunidad Foral, con la finalidad de procurar una atención personal y familiar, sin desarraigarlos de su entorno de convivencia y ejerciendo la acción protectoras de las Administraciones Públicas”.

<sup>470</sup> Vid. TORRELLES TORREA, E., “La protección de las personas mayores en Cataluña: perspectiva civil” en *Protección jurídica de los mayores*, LA LEY, Madrid, 2004, págs. 244 y ss.



consistente en procurar esos cuidados, atenciones, compañía -y en el caso del vitalicio- proporcionar afecto y cariño, a cambio de una contraprestación determinada.

Ahondando en las similitudes que ambas figuras contractuales presentan, cabe continuar diciendo, que en cuanto al contenido de ambas obligaciones, el principio de autonomía de la voluntad de las partes, rige para ambos contratos. Pues son los intervinientes en el pacto de acogida así como en el vitalicio, los que deciden el alcance y la extensión de la obligación que asume el acogedor y el alimentante, respectivamente. A este respecto se manifiesta NÚÑEZ ZORRILLA<sup>471</sup>, a propósito del pacto de la Ley catalana, y asevera que “[...] *el contenido de este acogimiento no tiene carácter imperativo, sino que la ley lo que hace es identificar los conceptos que pueden pasar a formar parte del contenido de la prestación del acogedor. Delimita, puede decirse, su contenido máximo, tanto en lo referente a los conceptos que lo componen, como en lo referente a su extensión, identificando de esta forma el tipo contractual. La ley tiene carácter dispositivo y supletorio de la voluntad de las partes, las cuales podrán pactar un contenido diferente al que tipifica la norma en lo que respecta a la extensión de la obligación del acogedor.*”

No obstante las convergencias que a primera vista manifiestan ambas figuras contractuales del Derecho autonómico -y que las hacen en apariencia similares- existen rasgos identificadores en cada una de ellas que las separan sensiblemente.

El primero de ellos, lo encontramos en los requisitos personales que la Ley catalana exige como *conditio sine qua non* para poder celebrar un contrato de Acogida: no podrá existir entre las partes contratantes vínculo de parentesco hasta el segundo grado, o lo que es lo mismo, prohibición legal de celebración del contrato entre una persona y sus padres o abuelos, o bien entre hermanos (*cfr.* art. 3,1).

---

<sup>471</sup> Vid. NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>.C., *El contrato de alimentos vitalicio...*, cit., pág. 127.



Respecto a la persona acogida es necesario mencionar, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1,2 de la Ley catalana 22/2000, que regula el pacto de acogida, sólo se permite celebrar el contrato cuando la acogida recaer en una persona (individualmente). Salvo que las personas susceptibles de acogida sean una pareja casada o unida de manera estable o tengan relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción, en cuyo caso se admite la acogida de ambas.

Igualmente la Ley del Parlamento Catalán, establece limitaciones respecto a la edad de la persona acogida, que no podrá ser menor de sesenta y cinco años, y si son dos los sujetos acogidos, se exige entre el acogedor y el acogido de menor edad exista una diferencia mínima de quince años, salvo que una de las personas acogidas sea discapacitada física o psíquica o requiera atenciones especiales, en cuyo caso no se atiende al requisito de los quince años. (*cf.* art. 3,2).

Del mismo modo, la Ley, cuando es un incapacitado judicial el acogido, exige que para la perfección contractual intervengan los representantes legales, curadores, o persona designada en documento de nombramiento tutelar no testamentario, junto con la previa autorización judicial. A este respecto MESA MARRERO<sup>472</sup>, afirma que existe un claro proteccionismo que informa la Ley reguladora del pacto de acogida y que se aprecia especialmente en estos supuestos en los que la norma exige la intervención de representantes legales y del órgano judicial. A nuestro entender, la postura de la autora debe rechazarse, pues la Ley catalana -siguiendo lo dispuesto en el Derecho común acerca de la capacidad de obrar- exige exclusivamente, que la capacidad restringida mediante sentencia judicial, sea complementada. Esto es, para que el negocio jurídico a realizar tenga validez, se requiere la asistencia y concurso del tutor o curador designados, requiriendo de dichos representados a su vez, la preceptiva autorización judicial en los términos regulados en el art. 271 del Código civil.

---

<sup>472</sup> MESA MARRERO, C., *El contrato de alimentos*, cit., pág. 51.



En lo atinente a las personas acogedoras, la Ley permite que sea una sola persona, o sea una pareja casada o una pareja de hecho, pero sí exige es éstos sean más jóvenes que los acogidos.

Como era predecible, igualmente la Ley, exige que las personas acogedoras sean mayores de edad y gocen de plena capacidad de obrar. Lo cual parece más que razonable, si tenemos en cuenta las labores de asistencia que van a desempeñar respecto de los acogidos, y que podrán variar en función de las personales circunstancias de la persona acogida.

A tenor de todo lo expuesto, estamos en posición de poder afirmar, que la Ley que desarrolla el pacto de acogida, exige que respecto de los sujetos intervinientes concurren una serie de requisitos muy determinados, y perfectamente delimitados en la letra de la propia norma. Lo cual no es en absoluto predicable del contrato de vitalicio, cuya regulación no establece limitación o condición de ninguna clase, respecto de las personas que voluntariamente hayan decidido vincularse a través de la celebración del contrato gallego, amén de los requisitos de capacidad exigidos en las condiciones generales de contratación, previstos en el Código civil, art. 1263.

Otra de las diferencias dignas de mención entre ambas figuras jurídicas, la hallamos en la duración de la relación obligacional. El requisito temporal establecido para el caso del pacto de acogida catalán viene determinado para un límite mínimo de duración, esto es, según la Ley 22/2000, al menos tendrá una vigencia de tres años. Mientras que para el caso del vitalicio, la relación jurídica alimenticia se extenderá durante toda la vida del alimentista (*cf.* arts. 3,4 de la Ley 22/2000 de 29 de diciembre y art. 151 de la ley 2/2006 de 14 de junio, respectivamente).

No podemos dejar pasar por alto, otro requisito de la Ley catalana - que en absoluto es baladí-. Singularidad que presenta el pacto de acogida, en cuanto a su específica y expresa regulación. Nos referimos a la exigencia de convivencia entre acogedores y acogidos, bajo el mismo techo. Es decir, las partes han de establecer -al momento de la constitución del contrato- un





domicilio común para ambos, que será, bien la vivienda habitual de los acogedores o bien la de los acogidos, no contemplándose la posibilidad de vivir por separado, en domicilios distintos (*cf.* art. 2,1 y 2,5 de la Ley catalana de 2000).

La propia norma, justifica el requisito de la cohabitación, en lo favorecedor que esto supone, para la consecución del fin pretendido por el contrato, esto es, que los acogedores cumplan lo mejor posible, los deberes propios del pacto<sup>473</sup>. Por lo que, continúa la propia Ley en este orden de cosas, imponiendo otras obligaciones -de naturaleza accesoria- derivadas de la preceptiva convivencia, que resultan ser: prestarse ayuda mutua, así como, compartir los gastos que genere el propio hogar o el trabajo doméstico en la forma pactada.

Sin embargo, en el Capítulo III de la Ley gallega de 2006, concretamente en su artículo 148,1, sí se contempla el deber de convivencia que acabamos de expresar respecto a la figura del Derecho catalán, pero de modo enunciativo, poco explícito. Se enumera entre la delimitación que la Ley hace, del contenido comprensivo que encierra la prestación alimenticia. La Ley gallega, habla de “habitación” dejando a la voluntad de las partes, la potestad de acordar en el clausulado del contrato, la extensión y contenido de la misma. De lo que se entiende, que de no establecerse nada al respecto en la escritura de constitución, habrá de estarse a lo a ello dispuesto, en el art. 524, 2 del Código civil.

No obstante cabe aquí reiterar, que en la práctica lo común es que alimentantes y alimentistas conviven en un mismo domicilio, por razones obvias que acompañan a una obligación alimenticia de contenido tan

---

<sup>473</sup> A este respecto, NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>.C., *El contrato de alimentos vitalicio...*, cit., pág. 131, donde la autora refleja, que la prestación de ayuda mutua se traduce en la colaboración y el apoyo recíproco en el desenvolvimiento de la vida en común. Implica también el respeto mutuo. La norma está pensando aquí en una dimensión personal de contribución al sostenimiento de la relación. Por el contrario, la obligación de compartir los gastos de la casa y el trabajo doméstico tiene un contenido económico, consistente en el deber de ambas partes de cooperar al mantenimiento de la vivienda, ya sea con aportaciones económicas o con prestaciones de actividad.



amplio, como el que el contrato de vitalicio encierra. Y así lo ha reflejado igualmente, la sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 4 de mayo de 1993, cuando expone la Sala: “[...] *en Galicia, el vitalicio conlleva una asistencia propia que reúne atenciones, cuidados, habitualmente en la propia casa, y con afectividad* [...]”.

Finalmente, otra similitud reseñable -dada la importancia y trascendencia que la formalidad implica- entre ambas figuras: tanto el pacto de acogida como el vitalicio, exigen por imperativo legal, su constitución en escritura pública. El notario autorizante, dará fe de los pactos y acuerdos que se den entre sí los otorgantes, entre los que se reflejarán el límite y extensión de los derechos y obligaciones para cada uno de ellos. Para el caso del pacto de acogida, viene además exigido por la propia Ley catalana<sup>474</sup>, que dicha escritura se inscriba en el Registro correspondiente. Lo cual no se contempla en la Ley gallega.

## **5.- LA DACIÓN PERSONAL EN ARAGÓN.**

El Derecho aragonés cuenta entre sus figuras contractuales, con una de origen consuetudinario que se viene denominando dación personal. Figura que fue recogida inicialmente por la Compilación de Derecho Foral de Aragón, en su art. 33. Actualmente y tras la derogación de esta norma de 1967, por la vigente Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad<sup>475</sup>, es únicamente mediante el art. 19

---

<sup>474</sup> Así se recoge en el art. 4,1 de la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de Acogida de Personas Mayores, que reza como sigue: La acogida debe constituirse en escritura pública, la cual debe inscribirse en el Registro correspondiente.

<sup>475</sup> B.O.A., n° 22, de 24 de febrero de 2003.



del reseñado cuerpo legal<sup>476</sup>, que la dación personal, tiene reflejo normativo.

Por el contrato de *dación personal* o *arrogación consuetudinaria* -usado originariamente en regiones pirenaicas y hoy prácticamente en desuso- una persona de estado civil casada o viuda y generalmente sin descendencia, se *dona* (de ahí que se le designa como “donado”) o adscribe de por vida a una casa (que se denomina “acogente”), comprometiéndose a trabajar en beneficio de los titulares de la misma e instituyéndola heredera universal, a cambio de ser mantenida por ella, sana y enferma con lo necesario así como, proporcionarle vestido y calzado, y recibir los sufragios de costumbre a su muerte.

De entre todas las definiciones conceptuales existentes de la dación personal, es la apuntada por COSTA<sup>477</sup>, la que reclama -a nuestro entender- mayor interés, en atención al amplio y más claro tratamiento dado a la figura. Para el autor, *“Por la arrogación consuetudinaria o dación personal, un soltero o viudo, originariamente sin hijos, se dona o da a una casa, haciendo irrevocable la cesión de todos sus bienes y comprometiéndose a trabajar en provecho de ella en cuanto se le ordene y ofrezca, y a mantenerse viudo o célibe toda su vida a cambio de ser sustentado sano o enfermo con todo lo necesario hasta el fin de sus días”*.

Estamos, por tanto, ante una figura que plantea semejanzas con el vitalicio gallego. En cuanto que la dación personal, tiene como objetivo prioritario, la finalidad asistencial a favor de una persona que pasa a integrar una familia a la que transmitirá todos sus bienes al momento de su

---

<sup>476</sup> Quedando redactado este artículo como sigue: “Cuando las estipulaciones hagan referencia a instituciones familiares consuetudinarias, tales como dote, firma de dote, hermandad llana, agermanamiento o casamiento al más viviente, casamiento en casa, acogimiento o casamiento a sobre bienes, consorcio universal o juntar dos casas, y dación personal, se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales”.

<sup>477</sup> A este respecto, COSTA, J., *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, Tomo II, Guara, Zaragoza, 1981, pág. 461 y ss., en la que el autor ofrece un concepto sobre la Dación Personal que ha sido tenido muy en cuenta por la Doctrina.



muerte, y esta última, a cambio se compromete a procurarle todo lo necesario para su manutención y sustento, incluyendo los gastos ocasionados para su sepelio. A este respecto debemos de hacer un inciso, pues si bien, como se acaba de señalar, en la dación personal el total el haber patrimonial del “donado” pasan a la familia acogente, en la figura contractual gallega, los bienes que se acuerda que constituyan el vitalicio, no tienen en absoluto que suponer la integridad del patrimonio del alimentista. Todo ello sin obviar, que si el alimentista tuviese descendientes, necesariamente entrarían en juego las normas del Derecho sucesorio, impidiendo por tanto el traspaso de la totalidad de sus bienes a la esfera patrimonial de su alimentante.

No obstante, las diferencias entre ambas son igualmente reseñables. En el contrato aragonés, subyace otra figura que en absoluto tiene reflejo en el contrato gallego, y cuyo origen puede encontrarse en el orden religioso más que en el jurídico. Nos referimos a una latente comunidad de vida y trabajo, que surge para la persona soltera o viuda y para la familia que lo acoge. Y ello no parece descabellado, siguiendo el concepto ofrecido por COSTA, cuando una de los requisitos de índole personal que se vienen exigiendo a la persona que se integra en la nueva familia, es la permanencia en un determinado estado civil, al que se añade, su celibato.

De lo manifestado anteriormente, se desprende otra divergencia entre ambos contratos. Mientras que para la dación personal la colaboración o trabajo, a favor de la familia “acogente”, es una de las obligaciones a las que queda vinculada la persona acogida o “donado”, en el vitalicio, la situación casi podría ser considerada de opuesta. Esto es, si bien es cierto que a través de pacto, bien pudiera establecerse esta obligación para el alimentista, la Ley gallega no contempla esta disposición entre el elenco de sus preceptos. Pues de hacerlo, se estaría alejando sustancialmente, de la *ratio* que da origen al contrato de nuestro estudio. Y que no es otra, que el procurar una calidad de vida en orden a las necesidades que el alimentista presente. No pudiendo omitir que -como se



ha venido reiterando constantemente en esta tesis- este contrato parece *ex profeso*, para personas que se encuentran en situaciones muy específicas: personas de edad avanzada, personas aquejadas de enfermedades degenerativas, de deficiencias psíquicas, físicas, etc. Con el denominador común todas ellas, de unas circunstancias vitales, que limitan o impiden su movilidad, autonomía, o capacidad de discernimiento, lo cual es a todas luces, incompatible con la prestación de cualquier actividad laboral.

Probablemente, dada la sucinta redacción dada a esta figura por la Ley 15/1967 de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón, así como a la que ahora otorga, la Ley 2/2003 de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, la doctrina científica<sup>478</sup>, ha venido desarrollando una línea interpretativa acerca de los efectos<sup>479</sup> de la resolución contractual, así como, ha fijado la exigencia de forma para la constitución de la dación personal, teniendo esta última aceptable acogida en la práctica forense del mencionado contrato. No olvidemos que se trata de una institución que la doctrina no considera dentro de las llamadas figuras históricas. En el sentido de que no es una figura llamada a extinguirse, sino capaz de sobrevivir en la sociedad moderna<sup>480</sup>. De ahí que a través del tiempo se mantenga viva en el ordenamiento aragonés. La doctrina siguió el camino marcado ya por los Proyectos de Apéndices al Código civil de 1904 y 1924, en los que se exigía que el pacto que da lugar

---

<sup>478</sup> Vid. ARGUDO PERIZ, J.L., “La casa en el proceso de cambio de la sociedad rural aragonesa: consideraciones jurídicas”, en *Revista Interuniversitaria de Ciencias y Prácticas sociales*”, Universidad de Zaragoza, núm. 0, 1991, págs. 131 a 170; CASAJUS Y GÓMEZ DEL MORAL, R., *El Derecho de familia en la legislación aragonesa*, Reimpresión de la Univ. de Zaragoza, 1947; CELAYA IBARRA, A., “El régimen jurídico de la familia en las regiones pirenaicas”, en *Actas del I Congrés d’ Historia de la Família als Pirineus*, 1992, págs. 253 a 259, entre otros.

<sup>479</sup> Vid. BAYOD LÓPEZ, M<sup>a</sup>.C., “Las comunidades familiares atípicas y la aplicación de las mismas del art. 34 de la Compilación (a propósito de la Sentencia del TSJ de Aragón, de 5 de julio de 1995)”, en *Revista de Derecho civil aragonés*, II, núm. 2, 1996, págs. 131 a 151. Para la autora, tomando como base el concepto formulado por COSTA, los proyectos de Apéndice al Código civil de 1904 y 1924 (art. 327), para el caso de disolución de la comunidad, el donado retiraría los bienes que aportó a la casa y percibiría una indemnización en función de los años trabajados para la misma; silenciando, por el contrario, el proyecto de 1924 cómo se procedería al reparto de los bienes, pues ello debería solventarse según el pacto que mediase entre las partes.

<sup>480</sup> En este sentido, vid. FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *Curso de Derecho Civil Foral*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 156.



a la dación personal, fuera expreso y documentado por escrito: bien ante testigos, si no eran muchos o ninguno los bienes aportados por el donado; y en documento público, si la aportación del donado era considerable o bien consistía en bienes inmuebles. Actualmente se considera que la dación se ha de documentar en escritura pública, y ello porque la nota que caracteriza a esta institución es la inclusión de un pacto sucesorio en favor del titular de la casa que lo acoge o de uno de los hijos de la familia acogente<sup>481</sup>. Carácter formal que comparte con el contrato de vitalicio, que como ya se manifestó *ab initio*, conforma una de las características de la naturaleza jurídica del contrato gallego.

En consecuencia, lo que caracteriza a esta figura -como señalara RIERA AISA<sup>482</sup>- es precisamente un intercambio de prestaciones entre la familia acogente y el donado, pues aquélla presta asistencia, alojamiento y alimentos a éste, mientras que el donado, a cambio transmite todos sus bienes e industria en favor de la familia que lo acoge, trabajando en la medida de sus fuerzas en favor de la misma.

Concluyendo, es una figura que efectivamente guarda cierta similitud con el contrato de vitalicio, no sólo por su obligación alimenticia y asistencial, sino también, respecto a la contraprestación que se va a recibir: son contratos traslativos de dominio, que nacen del acuerdo consensual de ambas partes, con indudable carácter oneroso, “*intuitu personae*” -y a partir de la exigencia impuesta por la doctrina aragonesa- de marcado carácter formal. No obstante, las particularidades de cada uno de ellos, hace que se distancien más de lo que cabe identificarlos en orden a su contenido, regulación y médula esencial.

---

<sup>481</sup> *Ibidem*.

<sup>482</sup> Vid. RIERA AISA, L., *Voz “Dación Personal”*, en NEJ Seix, T. VI, 1954.



## **6.- EL ACOGIMIENTO EN LA CASA EN NAVARRA.**

La figura de la *casa* en el Derecho foral de Navarra, es de vital y suma importancia. Muchas instituciones jurídicas del ordenamiento foral, se hallan vinculadas a la casa. Una de ellas es el acogimiento, de manera que antes de adentrarnos en su tratamiento, no está de más resaltar la trascendencia que la figura de la casa tiene en esta C.A. Siguiendo lo apuntado por SALINAS QUIJADA<sup>483</sup> “[...] *el derecho de familia en Navarra, es el derecho de la casa, porque la casa es la institución fundamental de la familia* [...]”. Igualmente, MORÁN CALERO<sup>484</sup> y UGALDE ADÍN<sup>485</sup>, entre otros, se aúnan en esta dirección destacándola como piedra angular de todo el derecho sucesorio navarro. Hecho este apunte y volviendo al tema que nos ocupa, el acogimiento en la casa, se encuentra recogida en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra<sup>486</sup>, también denominada Fuero Nuevo, concretamente en sus Leyes 131 y 132<sup>487</sup>. En virtud de lo dispuesto en las mismas, el acogimiento, consiste en la facultad de establecer en

---

<sup>483</sup> Vid. SALINAS QUIJADA, F., *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*. Noviembre de 1985. Servicio de Publicaciones del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra.

<sup>484</sup> Vid. MORÁN CALERO, J.J., “*Presente y futuro del Derecho civil de Navarra*”, [www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?...RJ\\_33...](http://www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?...RJ_33...), consulta 29 de abril de 2014, donde el autor afirma refiriéndose a la Casa, que no puede desconocerse la importancia que desde un punto de vista histórico ha tenido esta institución: expresión de la realidad social de buena parte del territorio navarro, cauce para el desenvolvimiento ordenado de la convivencia familiar, reforzamiento inducido de la autoridad paterna, motor del ahorro y de la inversión... etc, pero esta realidad histórica no puede ocultarnos el hecho de que hoy es una figura tal vez en peligro de extinción, porque la realidad que motivó su origen ha cambiado sustancialmente.

<sup>485</sup> UGALDE ADÍN, J., “Bibliografía, Código de las leyes y disposiciones generales sobre Sanidad y Bienestar Social” en *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*. Noviembre de 1985. Servicio de Publicaciones del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra, para quien, el Derecho navarro es, pues, un Derecho familiar. Su idea permanente es la Casa, los hijos, su aglutinación, su pervivencia y estabilidad.

<sup>486</sup> B.O.E. núm. 57 a 63, de 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 14 de marzo de 1973; corrección de errores B.O.E. núm. 129, de 30 de mayo de 1974.

<sup>487</sup> Vid. RENTERÍA AROCENA, A., “Comentarios a las Leyes 131 y 132”, en *Comentarios al Fuero Nuevo del Derecho Civil de Navarra*, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 392 a 396.





capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones, el derecho de una persona a vivir en la casa, a ser alimentada y atendida, tanto en la salud como en la enfermedad, con o sin obligación de trabajar para aquélla, rigiéndose por la disposición que los conceda y por la costumbre del lugar.

Del análisis del concepto normativo, podemos comenzar afirmando que estamos ante una institución claramente consuetudinaria. Rasgo que la identifica con el vitalicio, que encuentra igualmente sus orígenes en esta fuente del ordenamiento. Sin embargo, el acogimiento navarro no circunscribe exclusivamente en su origen, la vinculación con el uso y la costumbre. Sino que a tenor de lo dispuesto en la propia Ley 131, la regulación que del mismo se haga, será el que así se disponga según la costumbre del lugar<sup>488</sup>. Rigen por tanto en sede de acogimiento, los hábitos y la tradición impuestos en el territorio navarro en el que se constituya el contrato.

Igualmente cabe reseñar, el requisito de forma que debe observarse para ambas figuras. En cuanto a lo que al vitalicio se refiere, ya se ha manifestado en el Capítulo III de nuestra exposición y reiterado a propósito del análisis comparativo con otras instituciones. Mientras que para el acogimiento, la Ley 131 determina que ha de acordarse en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones. Si bien es cierto, que con la expresión “otras disposiciones” el legislador navarro establece un sistema

---

<sup>488</sup> Vid. SABATER BAYLE, E., “La costumbre en función de título en el Derecho civil de Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993, a propósito del comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de Navarra (sec. 2<sup>a</sup>), núm. 302, de 10 de noviembre de 1992, sobre Acogimiento a la Casa, en la que la autora manifiesta claramente, que el valor de la costumbre en el Derecho foral navarro, no se limita a actuar como fuente del Derecho y como medio de interpretación de la ley. El Derecho foral navarro, con Fueros o sin ellos, con LORAFNA o con Ley Paccionada, con leyes civiles especiales o sin ellas, es, por tradición y por naturaleza, un derecho estrictamente consuetudinario. Tan es así que, a pesar de atravesar por una etapa compiladora, en la que aparentemente se tiñe del ideal codificador (legislar de una sola vez en previsión de todos los problemas que se presenten en el momento previendo además todos los que hipotéticamente puedan presentarse en el futuro), el propio Fuero Nuevo reconoce que la costumbre en Navarra, es superior a la ley, y por ello expresamente permite en numerosas leyes de su texto que la costumbre o el uso regule las instituciones aún en aspectos tan celosamente reservados al ámbito de la ley como lo son los títulos de constitución y extinción de los derechos y las atribuciones patrimoniales.



de *numerus apertus*, en el que deja una puerta abierta a posibles reconocimientos de la figura del acogimiento en diferentes instrumentos, que no concreta. No obstante, entendemos que cabe destacar, la nueva interpretación hecha por la doctrina jurisprudencial al respecto. Pues de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 10 de noviembre de 1992<sup>489</sup>, la resolución judicial recoge literalmente: “[...] *se califica la situación como de acogimiento a la casa, por considerar, entre otras razones, que la ausencia de título formal de constitución del derecho a ser acogido -testamento, capitulaciones y otras disposiciones según reza la Ley 131 del F.N.- no impide que éste quede suplido por la autonomía de la voluntad, de conformidad con el argumento manifestado por la parte apelada en base a las leyes 7, 17 y 18 del Fuero Nuevo*”.

De modo que entre el vitalicio y el acogimiento a la casa, existen ciertas similitudes. Pues nos encontramos ante figuras que se basan en un eminente carácter asistencial, consistente en permitir al acogido vivir en la casa, procurarle alimentos y atenderlo -para el caso del acogimiento- a pesar de que la obligación alimenticia en el vitalicio, es bastante más amplia y compleja.

Igualmente ambas obligaciones son de tracto sucesivo. Esto es, las prestaciones en las que consiste cada una de ellas, implican un comportamiento continuado. Su cumplimiento se ha de llevar a cabo de manera duradera, a lo largo del tiempo. Al hilo de la aseveración aquí manifestada, cabe mencionar que entre las diferencias que presentan ambas figuras, es la duración de cada prestación, una de ellas. Respecto del vitalicio es la propia Ley de 2006 la que nos aclara -como ya hemos mencionado *in limine*- que será contemplada como duración del mismo, la vida del alimentista. Para el acogimiento, ni la Ley 131 ni la 132, nada dicen al respecto. Por lo que habría de estarse a lo pactado entre las partes, siempre que con ello, no se contraviniese la costumbre del lugar. Bien es

---

<sup>489</sup> Se cita la mencionada sentencia en “*La costumbre en función de título...*”, *ibidem*.



cierto, que autores como RENTERÍA AROCENA<sup>490</sup>, han manifestado, que la obligación de acogimiento puede pactarse con carácter vitalicio o señalándose cualquier otro plazo (inicial o final).

Por lo demás, destacar que de la letra de la Ley 131 del Fuero Nuevo, no podemos inferir que estemos ante un contrato en el que prime la onerosidad, como sí cabe hacer del vitalicio. Pues la norma establece potestativamente, la obligación del acogido de trabajar o no en la casa, y dado que tampoco se impone una traslación de dominio a favor de la familia obligada a cumplir la obligación asistencial, de no concurrir ninguno de los dos supuestos, estaríamos ante un contrato unilateral y gratuito o lucrativo. Pues no existirían obligaciones recíprocas, sino sólo a cargo de la familia de la casa.

Finalmente la Ley 132 regula para el acogimiento, su resolución. A tenor de la norma, es a los parientes mayores del lugar, a quienes se atribuye la facultad de decidir las cuestiones que se susciten sobre la interpretación, cumplimiento o incumplimiento de los derechos y deberes del acogido o de la familia de la casa. No quedando dichos parientes sujetos a ningún criterio legal para la interpretación del contenido de los derechos. Parece innecesario mencionar respecto del vitalicio, que la resolución de los conflictos de intereses surgidos entre las partes contratantes, se someterán a los tribunales civiles, en atención a las normas de competencia procesal que viniesen en aplicación.

---

<sup>490</sup> RENTERÍA AROCENA, A., “Comentarios a las Leyes 131 y 132”, *op. cit.* pág. 392.



## **CAPÍTULO V**

### **LAS PARTES EN EL CONTRATO DE VITALICIO. CAPACIDAD EXIGIDA PARA OTORGAR EL CONTRATO. PARTES CONTRATANTES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**



## **5.1.- LAS PARTES EN EL CONTRATO DE VITALICIO.**

### **5.1.1- NOTAS INTRODUCTORIAS.**

Cuando nos referimos a los elementos subjetivos o personales del contrato de vitalicio de la L.D.C.G., hacemos referencia a los sujetos que intervienen en el mismo. Y según se desprende de la regulación que ofrece la Ley gallega de 2006, los intervinientes en el contrato vitalicio podrán adoptar las siguientes posiciones contractuales:

a) la que ostenta la persona -denominada *alimentista*- que ocupa la posición de acreedor de la obligación alimenticia, en cuyo caso, será el beneficiario de dicha prestación y a cambio vendrá obligado, a la cesión de determinados bienes o derechos;

b) la que desempeña el sujeto que resulta ser deudor de la obligación de alimentos, en la que como *alimentante*, vendrá obligado al cumplimiento de la misma, y será el perceptor de los bienes o derechos cedidos.

No obstante, existe una tercera posición posible que pueden ostentar los contratantes:

c) aquélla que responde, a la posición del *cedente* del patrimonio en la constitución de un contrato de vitalicio a favor de tercero. Esto es, el acreedor de los alimentos -alimentista- no es la misma persona que el sujeto que realiza la cesión de los bienes o derechos. Esta posición, es la contemplada, en el artículo 149 párrafo 1º de la Ley de Derecho civil de Galicia<sup>491</sup>. El *cedente* nunca es parte del contrato.

---

<sup>491</sup> A tenor de lo dispuesto en este precepto, “*El vitalicio podrá constituirse a favor del cedente de los bienes o de un tercero*”.



Lo que de modo previo queremos destacar, es la notable falta de atención del legislador en el tratamiento de los elementos subjetivos del contrato. Se hace notar, la ausencia de un precepto dedicado a establecer una denominación concreta para cada uno de los intervinientes en el vitalicio. Así como, a determinar las posiciones de las partes contractuales y su nivel de intervención en el contrato vitalicio.

Y de este modo, la ley menciona al *alimentista*, como el sujeto perceptor de los alimentos, pero en ninguno de los diez artículos hay una mínima referencia a la persona del *alimentante*. De la interpretación contextual de la norma han de inferirse las posiciones de uno y otro contratante, y debe concluirse que el sujeto que cede los bienes o capital es el *alimentante* -por evidente oposición al *alimentista*-.

Nuestra crítica va dirigida a la ausencia de propiedad terminológica y de técnica jurídica en la norma. Si el texto legal no resulta claro en una cuestión tan previa y esencial como son las denominaciones y posiciones jurídicas de los contratantes, no se puede esperar más que claroscuros legislativos en su regulación sembrados de solventes dudas.

En la regulación que dedica la ley al vitalicio, observamos cómo en muchas ocasiones el legislador se refiere a las partes contratantes de modo genérico: como *cedente* y *cesionario*. Y se observa también, como la jurisprudencia encuentra plausible estas denominaciones, o al menos, así parece concluirse de la casuística analizada. Las razones parecen obedecer a la extendida denominación del vitalicio como *cesión de bienes a cambio de asistencias* que desde las notarías se viene haciendo uso. Ciertamente es, que cuando la figura contractual contempla un vitalicio a favor de tercero, el término *cedente* parece resultar más oportuno, en aras a diferenciar al sujeto que ha transmitido los bienes del que es acreedor de la prestación de alimentos.

En mi opinión, y siguiendo la denominación por la que se inclina la generalidad de la doctrina<sup>492</sup> *alimentante* – *alimentista* es la terminología

---

<sup>492</sup> En este sentido, REBOLLEDO VARELA, Á.L.; LORENZO MERINO, F.J.; BELLO JANEIRO, D.; TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>.B., *pásim*, entre otros.



apropiada que en rigor debe de emplearse para identificar a los sujetos intervinientes en un contrato vitalicio. Haciendo uso exclusivamente del término *cedente*, para el supuesto de un contrato de vitalicio a favor de tercero.

## **5.2.- CAPACIDAD EXIGIDA PARA OTORGAR EL CONTRATO.**

Respecto a cualquiera que sea la posición que ostenten los intervinientes en un contrato de vitalicio, el denominador común entre ellos para otorgar el contrato ha de ser la capacidad legal exigida para contratar.

Para que el contrato tenga eficacia *erga omnes* -como ya se trató en un momento precedente- por imperativo legal, éste ha de estar otorgado en escritura pública. De manera tal, que la capacidad legal de las partes, ha de ser examinada y valorada por el fedatario público que ha de autorizar el contrato. Para ello el notario emitirá, lo que se denomina el juicio de capacidad. Éste aparece siempre a continuación de la comparecencia de los contratantes, y en lugar inmediatamente anterior al exponendo de la escritura, en la que el fedatario, viene a reflejar: *“En tal concepto, según actúan, tienen a mi juicio los Sres. comparecientes, según intervienen, capacidad suficiente para formalizar esta escritura de Cesión de Bienes a cambio de asistencias o Contrato Vitalicio, y a su efecto, exponen: [...]”*.

Se trata de una de las partes posiblemente más importantes en el desarrollo e intervención de todo documento público, en la que el notario debe asegurarse de la identidad, capacidad y legitimación de los intervinientes<sup>493</sup>. El juicio de capacidad emitido por el fedatario, es tendente

---

<sup>493</sup> Vid. MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., *El contrato...*, ob. cit., pág. 35 y ss. Comenta al respecto el autor, que el notario actuará según lo preceptuado en el Reglamento Notarial - arts. 156 y ss.



a preservar preventivamente los derechos legítimos de las partes<sup>494</sup>.

De hecho, la realidad vivida en la sociedad de nuestros días conduce a que sean un número relevante de contratos de vitalicio, los que se formalicen por personas de edad avanzada que ya han alcanzado la senectud y tratan de evitar la soledad asegurándose atenciones y compañía.

En base a lo anteriormente expuesto, en más de una ocasión cabría preguntarse por las facultades volitivas, intelectuales y de discernimiento de los ancianos contratantes, en aras a determinar si su declaración de voluntad se ha prestado teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 1254 y 1261, 1 del C.c. Lo que conduce -irreversiblemente- a la duda de si cumplen en ese momento, con el requisito de capacidad legalmente exigido para celebrar dicho contrato. Siendo esto mismo, lo que la Audiencia Provincial de Islas Baleares contempla en su sentencia de 12 de enero de 2010<sup>495</sup>. Pues ante la Sala, se solicita la nulidad absoluta de un contrato de vitalicio, cuya alimentista contaba con noventa años de edad al momento de su otorgamiento.

Cabría pensar en estos supuestos, en personas que a pesar de mantener en apariencia inalteradas sus percepciones lógico-deductivas,

---

<sup>494</sup> BRANCÓS NÚÑEZ, E., “Valor de la escritura pública como título ejecutivo extrajudicial”, en *La Notaría*, Colegio Notarial de Cataluña, núm. 7-8, julio y agosto de 2002, pág. 14, en la que reflexiona que el reciente art. 17 bis de la Ley del Notariado, impone al notario no solamente la obligación de identificar, apreciar la capacidad y representación, sino que le asigna, además, el control de legalidad y la adecuada información del consentimiento de las partes. Es decir, cuando las partes acuden al despacho del Notario, éste les lee el documento, les informa sobre su contenido y efectos, y de forma solemne, recoge sus firmas, difícilmente puede decirse que los otorgantes han prestado su consentimiento por escrito por descuido o a la ligera.

<sup>495</sup> TOL 1.798.918. En el litigio planteado, los demandantes D. Arsenio y Dña. Julia solicitan la nulidad absoluta del contrato de cesión de bienes a cambio de asistencias celebrado, por entender que bajo la apariencia de éste, se encubría una verdadera donación. Y dada la falta de causa onerosa, pues a la demandada Dña. Ofelia, los cuidados que había prestado a su madre, ya le venían impuestos por vía de la aplicación del art. 143 del C.c., consideraban los demandantes, a la postre hermanos de la demandada, que se había producido una simulación del contrato celebrado. Haciendo estos, hincapié en la avanzada edad de su anciana madre, lo que sembraba la duda de si ésta había otorgado la escritura pública de constitución del vitalicio, en plenas facultades mentales. La Ilma. Sala, falla a favor de los demandantes, por entender que efectivamente se trataba de una donación encubierta y expresa en su condena que la vivienda que había sido objeto de cesión, debía formar parte de la masa hereditaria, declarando a los demandantes, legatarios del 25% proindiviso, del citado inmueble. No obstante, el tribunal menciona en el cuerpo de su sentencia, que la cedente había actuado libremente y en el ejercicio de sus facultades para disponer.



sufren pérdidas puntuales de memoria y discernimiento, producidas por enfermedades como la demencia senil u otra enfermedad neurológica que por su especial sintomatología, no siempre permiten su apreciación para un profesional del derecho como es el caso del fedatario público<sup>496</sup>.

En estos casos, estaríamos ante alimentistas que podrían otorgar escritura pública de vitalicio, sin la capacidad exigida para prestar válido consentimiento. Así y en virtud de lo preceptuado en el art. 156, 8 del Reglamento Notarial, a tenor del cual *la afirmación, a juicio del notario, y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera*. El notario verificará que los contratantes tienen plena capacidad para obligarse. La capacidad se presume<sup>497</sup> -salvo prueba en contrario- es precisamente la ausencia de prueba, la que ocasionaría que se diese por válido un contrato celebrado por persona que no goza de la capacidad legal necesaria para celebrar ninguna clase de contrato. Y que sin embargo, expresa una declaración de voluntad, que haría posiblemente atacable el vitalicio por vicios en el consentimiento.

Por tanto -y como acabamos de manifestar- dado que se trata de una presunción *iuris tantum*, de lograrse demostrar fehacientemente el fundamento que desvirtúe la presunción de capacidad, el juez o tribunal si considerase cumplidamente probado que el alimentista no gozaba de la aptitud mental exigible al momento de la celebración del vitalicio, vendrá a declarar la nulidad del negocio realizado<sup>498</sup>. No obstante, entendemos que

---

<sup>496</sup> En este sentido se ha pronunciado MUÑOZ GARCÍA, C., “Reflexiones acerca de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones...”, cit., pág. 1, en la que la autora deja constancia de esta problemática, cuando afirma: “*Las medidas adoptadas [...] buscan mejorar el bienestar general de estas personas y garantizar su protección en todos los aspectos vitales, esencialmente el patrimonial. Ahora bien, la regulación contenida en esta Ley, resulta en muchas ocasiones, insuficiente por ineficaz, especialmente cuando el sujeto facultado para exigir es persona mayor con sus facultades minoradas*”.

<sup>497</sup> A propósito de lo manifestado, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de marzo de 1988 (RJ 1988,10355), declaraba que constituye un principio general e indiscutido de Derecho, consagrado por el Código Civil y confirmado por la doctrina de esta misma Sala, el que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que su incapacidad ha de ser acreditada de modo evidente y completo.

<sup>498</sup> En el supuesto en el que se entró a ventilar por el Tribunal Supremo, en fecha 24 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6612), se alegaba la falta de capacidad de la cedente de los



resultaría de suma importancia poder distinguir qué tipo de falta de capacidad era de la adolecía el sujeto contratante al momento de emitir su consentimiento. Si se demuestra que la persona que ha otorgado el contrato de vitalicio, no tenía la capacidad legal necesaria para emitir consentimiento válido y eficaz, el acto llevado a cabo se sancionará habitualmente, con la nulidad relativa o anulabilidad del contrato (*cf.* art. 1300, 1301 y 1302 C.c.). Pues de ello se deriva, que el sujeto sí conservaba cierto grado de discernimiento, aunque éste no era el suficiente ni el esperado para la validez del vitalicio.

Sin embargo, si la falta de capacidad tenía como consecuencia una total ausencia de discernimiento, produciendo una alteración de la percepción y de la realidad en el sujeto, el acto deberá considerarse nulo de pleno derecho<sup>499</sup>.

Como sabemos para suplir la imposibilidad del sujeto para actuar en el tráfico jurídico por sí mismo, el derecho ha previsto la institución del complemento de la capacidad a través de la representación. En el contrato de vitalicio, la representación legal parece lógica únicamente, desde el punto de vista del acreedor de la prestación alimenticia. No se contempla la

---

bienes en un contrato de vitalicio. Sin embargo, el Tribunal consideró que su capacidad había sido aseverada por el notario, y no había sido lo suficientemente desvirtuada por la prueba pericial presentada al efecto.

Asimismo, la S.A.P. de La Coruña de 30 de septiembre de 2004 (AC 2004, 372), descarta el motivo alegado por la parte recurrente sobre la falta de capacidad del cedente para prestar su consentimiento contractual, porque a la vista del informe pericial y de la declaración testifical de otro médico, se afirma que “no se acreditó que el fallecido tuviera mermadas las facultades mentales para otorgar el contrato, y sabido es, que la capacidad de las personas se presume, por lo que la impugnación del acto del que se tacha de incapaz exige prueba de su falta de aptitud para querer y entender en el momento de contratar, prueba que en el supuesto de autos no existe”.

En esta misma línea jurisprudencial, S.A.P. de Málaga de 8 de abril de 2003 (JUR 2003, 231569), desestima el motivo alegado por la parte apelante sobre la falta de capacidad de la cedente, y declara que “el contrato suscrito ante Notario, que no puso pega alguna a la capacidad para otorgarlo la Sra. P., no fue simulado sino realmente querido por las partes pues la verdadera intención de la cedente fue transmitir la vivienda a su hija a cambio de la convivencia, asistencia, cuidado y cariño que le prestó hasta su fallecimiento. En cuanto a las alegaciones realizadas por los demandantes, sus otros hijos, carece de base la referida incapacidad cuyo único apoyo sería la avanzada edad, y es argumento que quiebra frente a lo manifestado por el Notario en la escritura pública y por el letrado que ocasionalmente en la notaría hizo de testigo en el otorgamiento de la misma”.

<sup>499</sup> *Vid.* MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil I...*, ob. cit., págs. 330 y ss.



posibilidad de celebrar un contrato vitalicio en el que el alimentante sea un incapacitado legalmente.

De modo que y para concluir, la capacidad para ser alimentante en un contrato de vitalicio, es la que se obtiene de una interpretación *a sensu contrario* del art. 1263 del Código civil, esto es, son capaces para celebrar un contrato vitalicio, todas aquellas personas que gocen de la capacidad general para contratar.

Tras esta afirmación, no hay nada que nos haga pensar que un menor emancipado, no podría ser alimentante en un contrato vitalicio, pues no existe prohibición legal que se lo impidiese. Los actos afectados por las limitaciones de capacidad del art. 323 C.c. no contemplan las obligaciones que asume un alimentante en un vitalicio. No obstante, un determinado sector de la doctrina<sup>500</sup> con el que nos manifestamos de acuerdo, considera que al alimentante se le debe de exigir una capacidad de obrar plena, pues las obligaciones que asume, vienen acompañadas de diligencia, cualificación, y una aptitud mental aparejada a cierta madurez, necesaria para tomar decisiones inmediatas y resolutivas en determinados momentos. Pensemos en discapacitados que sufren ataques de epilepsia u otro tipo de convulsiones y que necesitan capacidad de respuesta por parte de su alimentante.

---

<sup>500</sup> En este sentido, BERENGUER ALBALADEJO, C., cit., pág. 344; REPRESA POLO, P., *op.cit.*, PÁG. 182; TORTOSA MUÑOZ, A., “Documentos en previsión de la propia discapacidad: el contrato de alimentos” en *Escritos jurídicos en memoria de Francisco Carpio Mateos*, vol. II, Ed. Ilustre Colegio Notarial, Madrid, 2009, pág. 625. ; LAMBEA RUEDA, A., “Caracteres del contrato de alimentos y estructura del contrato de alimentos a favor de tercero” en *Ar.C.*, nº 3, 2006, pág. 31.



### **5.3.- LAS PARTES CONTRATANTES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.**

#### **5.3.1.- EL ALIMENTANTE.**

Es la persona obligada a realizar la prestación de alimentos pactada en el contrato, y que a cambio recibe un capital en bienes o derechos. Esta es la definición, que puede extraerse de lo dispuesto en el art. 147 de la Ley 2/2006 de 14 de junio, y que a continuación pasaremos a puntualizar.

En primer lugar analizaremos el requisito de capacidad exigido respecto de la persona del alimentante. En relación con lo dispuesto en el art. 1263 del C.c.<sup>501</sup> el alimentante para emitir válido y eficaz consentimiento contractual, ha de ser mayor de edad o menor emancipado, y no encontrarse en ningún caso, incapacitado judicialmente. Por tanto, para el supuesto de que se tratase de persona que haya alcanzado la mayoría de edad y -como hemos dicho- siempre que no estuviese incapacitada, parece no existir obstáculo alguno para obligarse como alimentante en un contrato de vitalicio.

Sin embargo, para el caso de que el alimentante fuese un menor emancipado, ya hemos apuntado anteriormente nuestra postura. Y en aras a evitar iteraciones innecesarias, nos remitimos a lo reseñado en este punto.

Existe un sector minoritario en la doctrina<sup>502</sup> que defiende la posición contraria. Esto es, lejos de ver que la capacidad del menor emancipado, pueda verse necesitada de auxilio, por el consentimiento de sus padres o de su curador. Para esta corriente doctrinal, en este supuesto, el alimentante podría emitir su consentimiento sin necesidad de complemento de capacidad. En virtud de que sobre la obligación convencional de alimentos, no recae ninguna de las prohibiciones del art.

---

<sup>501</sup> Dispone el C.c. en su art. 1263: “No pueden prestar consentimiento: 1º Los menores no emancipados. 2º Los incapacitados”.

<sup>502</sup> Vid. MESA MARRERO, C., *El contrato...*, cit., pág. 58 y NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>.C., ob. cit., pág. 54.



323 del C.c.<sup>503</sup>, quedando exenta dicha obligación, de acudir al complemento de capacidad exigida según las reglas generales de contratación.

No obstante, por la finalidad asistencial propia del vitalicio, parece poco probable que el contrato se celebre teniendo como parte pasiva a un menor. Tal y como expresa la doctrina mayoritaria, hemos de tener en cuenta, que la extensión de la prestación alimenticia, alcanza cotas de responsabilidad, dedicación, ayuda y constancia tales, que si bien posiblemente podrían ser realizadas por determinados menores; ciertamente, la persona del alimentista opta en su elección por personas mayores de edad que presumiblemente, darán cumplimiento a sus obligaciones con mayor grado de compromiso y responsabilidad.

En otro orden de cosas podemos afirmar, que de la dicción del precepto 147 de la Ley 2/2006, se desprende que no existe impedimento legal expreso, para que la posición del alimentante en el contrato de vitalicio sea ostentada por una persona jurídica. Entendiendo para este supuesto, todos aquéllos en los que pueden englobarse, residencias o entidades dedicadas al cuidado de las personas de edad avanzada, así como, centros especializados en prestar las atenciones y cuidados que requieren, personas aquejadas de enfermedades cuya causa produce una limitación de su autonomía psíquica y física<sup>504</sup>.

Sin embargo para MESA MARRERO<sup>505</sup>, la mayoría de los contratos celebrados -en los que el alimentante es una persona jurídica- no

---

<sup>503</sup> Reza el reseñado artículo, “[...] hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador”.

<sup>504</sup> A este respecto la Doctrina mayoritaria coincide en admitir la posibilidad de que sea una persona jurídica la que se comprometa a realizar la prestación alimenticia. *Vid.* CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, cit., pág. 207; NÚÑEZ ZORRILA, M<sup>a</sup>.C., *El contrato de alimentos vitalicio...*, cit. pág. 52; CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos como figura...”, ob. cit., pág. 653; LÓPEZ PELÁEZ, P., “*El contrato de vitalicio...*”, cit. pág. 18.

<sup>505</sup> MESA MARRERO, C., *El contrato...*, cit. pág. 58 y ss.



cumplen en rigor, con todas las características que cabe predicar respecto de la naturaleza jurídica del vitalicio.

Considera la autora, que para el supuesto en que la obligación de alimentos hubiese sido pactada con persona jurídica, en términos generales, los propios ancianos o sus familiares serían los que se comprometiesen a entregar una cantidad de dinero periódica -generalmente mensual- a cambio de las asistencias que presta la entidad. Pensemos, que suele ser frecuente en muchos casos, que incluso se pacte por el anciano o sus familiares, que una parte o íntegramente su pensión de jubilación, sea destinada a la entidad que se encargará de los cuidados, manutención y asistencias del anciano, en concepto de pago.

Entienden MESA MARRERO y CHILLÓN PEÑALVER<sup>506</sup> que a los contratos de vitalicio cuyos alimentantes sean personas jurídicas, puede objetárseles como principal dificultad, que si bien en la suma de dinero entregada por el anciano o sus familiares a cambio de los cuidados que les proporcionan las personas jurídicas, hay una reciprocidad más o menos proporcionada, falta sin embargo, un cierto riesgo que acompaña a todo contrato provisto de dicho carácter aleatorio. Para estas autoras, la aleatoriedad del vitalicio en el que el deudor de la prestación es una entidad, conlleva un “*aleas*” mermado, desprovisto del carácter categórico e indubitable que se ha venido predicando por la doctrina, respecto del contrato de vitalicio. Para MESA MARRERO, en realidad lo que hay es un intercambio económico más o menos equilibrado entre las prestaciones de cada parte, faltando por tanto el factor de riesgo que determina la aleatoriedad.

En nuestra opinión, las autoras están pensando en un contrato vitalicio en el que la prestación del alimentista consiste en el pago de una cantidad periódica que el anciano o su familia entregan a la institución alimentante. Sin embargo, es perfectamente posible que lo hayan acordado las partes sea la entrega de un bien inmueble, la vivienda que venía usando

---

<sup>506</sup> MESA MARRERO, C., *ibidem*, CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, *op. cit.*, pág. 207.





el alimentista hasta su ingreso en la residencia, por ejemplo. Caso éste, que el bien objeto de cesión sea la vivienda habitual del acreedor de alimentos resulta muy común en Galicia.

No obstante, y tal y como hemos señalado a propósito de la naturaleza jurídica del contrato al comienzo de nuestra exposición, la aleatoriedad -característica intrínseca del vitalicio- viene determinada por la doble vertiente que entraña el riesgo asumido por las partes. Y así se puede hablar de un *aleas* que despliega sus efectos de manera dual: por un lado, respecto a la clara incertidumbre del momento en el que se extinguirá el contrato; y por otro, la indeterminación en la cuantía de las prestaciones. Alimentista y alimentante, al momento de la celebración del contrato, desconocen con efectividad el término final del vínculo obligacional, el cual depende de la duración de la vida contemplada -que por imperativo legal, será en cualquier caso la del alimentista- e igualmente desconocen, la cuantía o montante de la prestación alimenticia, que puede variar en función de las necesidades del propio alimentista. En consecuencia, aquéllas ignoran su resultado; esto es, la mayor o menor ganancia y correlativa pérdida patrimonial que obtendrán.

No obstante lo manifestado, la doctrina con riguroso estudio de la vigente Ley gallega -y especialmente del contrato de vitalicio- han reparado también en este aspecto, y se manifiestan favorables a que la posición de alimentante pueda ser ostentada por una persona jurídica, pues no encuentran inconveniente alguno al respecto. Así, PEÓN RAMA<sup>507</sup> incardina el tratamiento del carácter *intuitu personae* con la viabilidad de celebración de vitalicios con personas jurídicas, y afirma que se puede entender superado el pretendido carácter personalísimo de la prestación del alimentante, resulta innecesario intentar justificar la posibilidad de que también las personas jurídicas puedan celebrar contratos *intuitu personae* -

---

<sup>507</sup> PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia,...*, cit., pág. 636.



pues tanto pueden valorarse las cualidades de una persona física como las de una persona jurídica- de tal forma, que no plantea duda alguna que pueda estipularse un contrato en donde la persona jurídica ocupe la posición de cesionario-alimentante, como medio tendente a garantizar la cobertura de necesidades de personas físicas mediante la prestación de los alimentos por instituciones hábiles al efecto. Siguen esta línea hermenéutica BUSTO LAGO y TRIGO GARCÍA<sup>508</sup>.

Otra cuestión que merece ser mencionada, es que de una primera interpretación de la Ley gallega, si bien es cierto, que no se desprende ninguna limitación para que las personas jurídicas puedan celebrar contratos de vitalicio, analizando más en profundidad los arts. 147, 151 y 153,1 de la Ley 2/2006 de 14 de junio, bien pudiera parecer, que en la mente del legislador autonómico, no se hallaban las personas jurídicas como sujetos pasivos de la obligación alimenticia cuando se dio redacción a la normativa que regula el vitalicio. Pues a propósito de la transmisibilidad *mortis causa*, para el supuesto de producirse la premoriencia del alimentante, se habla de “*sucesores del obligado*”<sup>509</sup>. Igualmente, cuando se hace mención a las causas que pueden dar lugar a la resolución contractual, el art. 153,1, menciona literalmente: “*Conducta gravemente injuriosa o vejatoria de la persona obligada a prestar alimentos, de su cónyuge o pareja o de los hijos con los que conviva respecto al alimentista*”. En ambos casos, parece sobreentenderse que se pudo haber producido o de hecho se produjo, una clara omisión por parte del legislador autonómico respecto a las personas jurídicas, y que sólo a las personas naturales o personas físicas es a quien va destinado el precepto. Pues en cuanto a la expresión “*sucesores del obligado*” del art. 151, lo primero que interpretamos en una incipiente lectura, es que estamos ante

---

<sup>508</sup> Vid. BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia: aproximaciones jurisprudenciales”, *RDP*, vol. 92, núm. 7 y 8, pág. 13; TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>.B., en “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato...”, *op. cit.*, pág. 944.

<sup>509</sup> Reza el art. 151: “*La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista y se transmitirá, salvo pacto en contrario, a los sucesores del obligado a prestarlos*”.



un supuesto en el que se está haciendo mención, a los herederos o descendientes del alimentante, esto es, a los llamados a suceder: a personas físicas. En cuanto al apartado 1º del art. 153 mencionado anteriormente, merece éste que nos detengamos algo más en él. Pues si bien no cabe duda al respecto, que a los únicos sujetos a los que se ha venido reconociendo *in illo tempore* capacidad para realizar acciones penales tipificadas, son las personas físicas, la novedad operada a través de la Ley 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal<sup>510</sup>, quiebra absolutamente con un principio infranqueable hasta el momento: *societas delinquere non potest*. De manera que, las personas jurídicas sí asumirán responsabilidad penal y el ordenamiento -

---

<sup>510</sup> B.O.E. núm. 152 de 23 de junio de 2010. Así se recoge en el Preámbulo, VII, párrafos 3º, 4º y 5º, a tenor de los cuales: Se deja claro que la responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física. En consecuencia, se suprime el actual apartado 2 del artículo 31. En este ámbito se concreta un catálogo de penas imponibles a las personas jurídicas, añadiéndose -respecto a las hasta ahora denominadas consecuencias accesorias (disolución, suspensión de actividades, clausura de establecimientos...), la multa por cuotas y proporcional y la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social. Se opta en este punto por el sistema claramente predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios objeto de transposición, según el cual la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo artículo 66 bis. Igualmente, se tiene en cuenta el posible fraccionamiento del pago de las multas que les sean impuestas a las personas jurídicas cuando exista peligro para la supervivencia de aquellas o la estabilidad de los puestos de trabajo, así como cuando lo aconseje el interés general. Además, se regulan taxativamente los supuestos de atenuación de la responsabilidad de las personas jurídicas, entre los que destacan la confesión de la infracción a las autoridades, la reparación del daño y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro puedan cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. En este apartado, al objeto de evitar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser burlada por una disolución encubierta o aparente o por su transformación, fusión, absorción o escisión, se contienen previsiones específicas donde se presume que existe la referida disolución aparente o encubierta cuando aquélla continúe con su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, trasladándose en aquellos casos la responsabilidad penal a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y extendiéndose a la entidad o entidades a que dé lugar la escisión.



consecuentemente- les impondrá las penas que por ley se hayan establecido en función de los tipos penales que se les imputen al efecto<sup>511</sup>.

No obstante lo aquí expuesto, y para el caso de que se hubiese celebrado un contrato de vitalicio con persona jurídica, y se admitiese igualmente la posibilidad de que ésta hubiese incurrido en la causa de resolución del contrato que la Ley gallega prevé en el reseñado art. 153,1 -actuando a través de su representante legal o apoderado de la mercantil- lo que no plantea duda alguna, es que cuando el legislador autonómico extiende “*al cónyuge o pareja, o a los hijos*” a las personas que puedan ser sujetos activos de la conducta injuriosa o vejatoria al alimentista -dando lugar a la resolución contractual- no se está refiriendo a una persona jurídica. Pues no cabe duda que la conducta a la que alude el art. 153, 1, 1 de la Ley de 2006, pueda ser llevada a cabo por persona jurídica. Los empleados de una residencia o centro geriátrico pueden mantener esa actitud hacia los alimentistas. Pero los hechos concernientes al estado civil, como son el matrimonio o la filiación, sólo son predicables respecto de las

---

<sup>511</sup> Vid. SÁENZ DE PIPAÓN, J., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *El Notario*, Revista on line del Ilustre Colegio Notarial de Madrid. Julio-agosto 2010, núm. 32, en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-31/opinion/opinion/1205-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-0-12832042679965536>, consulta de 15 de noviembre de 2014. En el presente artículo doctrinal, el autor, hace una reflexión de la novedad que para nuestro Derecho penal supone, la modificación e inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dice el autor, que precisado, así, el ambiente espiritual en el que nos movemos, saltamos al Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal aprobado por el Gobierno, según decíamos, el 13 de noviembre de 2009, no sin dejar de mencionar los frustrados Proyectos inmediatamente anteriores de 15 de enero de 2007 y Anteproyecto de 2008. Por lo que se refiere a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, se expresa el legislador aparentemente preocupado por el máximo respeto a las garantías acumuladas por el Derecho penal de la culpabilidad, por lo que se descarta la posibilidad de una imputación genérica y se dice estar por un sistema de incriminación específica, indicando en una serie de figuras delictivas que se admite la eventual comisión por una persona jurídica, añadiendo seguidamente que ello ha recaído sobre delitos de indudable trascendencia en los que es fácilmente imaginable la presencia de una persona jurídica en su dinámica comitiva. Así pues, la responsabilidad de las personas jurídicas se concibe como propia aunque nacida de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas por las personas físicas que las gobiernan, con lo que no solamente no se ha derribado el infranqueable principio *societas delinquere non potest*, sino que se reafirma, negando de nuevo su capacidad criminal, aunque sí se admita –y esto no es ninguna novedad- su capacidad de pena. La fuerza del factor humano –dice- permite vencer adecuadamente la objeción referente a su llamada incapacidad de culpabilidad o de conducta dolosa o imprudente, pues esas dimensiones personales y subjetivas continúan residenciadas en la persona física.



personas naturales. De lo cual se deduce, que a tenor del precepto legal analizado, el legislador autonómico probablemente estaba pensando en la persona del alimentante como persona física, con carácter excluyente.

Sin embargo -y puesto que la Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho civil de Galicia nada dice al respecto cuando desarrolla el contrato de nuestro estudio, ni establece prohibición ni restricción legal alguna- entendemos que las personas jurídicas poseen idoneidad para celebrar contratos de vitalicio. Afirmar lo contrario, nos parece imprudente al no encontrar razones legales que prohíban la formalización de vitalicio entre una persona física -alimentista- y una persona jurídica -alimentante-.

Inevitablemente, esto nos conduce una vez más, a recriminar una manifiesta falta de rigor en el tratamiento, así como, un uso descuidado del lenguaje técnico por el legislador de 2006, en el desarrollo de la norma gallega en general, y del contrato de vitalicio, en particular.

Estamos en este punto con TRIGO GARCÍA<sup>512</sup>, cuando analiza este extremo y a propósito del art. 148 de la L.D.C.G. apunta que el precepto parece contemplar, además y en todo caso, un cesionario o cesionarios personas físicas. Se olvida, así, la posibilidad de que el cesionario, obligado a prestar alimentos, sea una persona jurídica. En efecto, la normativa gallega no establece ningún requisito o limitación para ser parte contratante. Lógicamente, alimentistas sólo podrán ser las personas físicas; pero no hay inconveniente en admitir que las personas jurídicas puedan ser alimentantes. Esta posibilidad es aceptada por la doctrina<sup>513</sup> y cada vez más frecuente en la práctica.

---

<sup>512</sup> TRIGO GARCÍA, B., en “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato...”, cit., pág. 943 y 944.

<sup>513</sup> No ha faltado sin embargo, quien niega rotundamente la posibilidad de aceptar la celebración de un contrato de vitalicio entre personas físicas y jurídicas, entre otros, RODRÍGUEZ-POYO SEGURA, M., *El nuevo régimen del contrato vitalicio*, Academia Sevillana del Notariado, Tomo 15, 2006, pág. 140. En sentido contrario, REPRESA POLO, P., “El contrato de alimentos” en *La protección jurídica de las personas con discapacidad*, A.A.V.V., Coord. Díaz Alabart, Ibermutuamur, Madrid, 2004, pág. 182. Se aporta a este respecto una visión más amplia, cuando a propósito del análisis del contrato de alimentos en los que una entidad puede ser susceptible de ostentar la posición de alimentante, se concluye afirmando que a pesar de no ser la opción mayoritaria, no se encuentra obstáculo alguno a la celebración de un contrato de alimentos entre personas físicas y jurídicas. Apunta la autora que el contrato de alimentos pactado con una persona jurídica podrá



Desde el punto de vista jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Orense con fecha de 27 de enero de 2010<sup>514</sup>, dicta sentencia en la que la Sala desestima el recurso planteado por las propietarias de una residencia geriátrica privada contra un anciano residente, tras haber fallado el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº5 de los de Orense, la resolución de un vitalicio por incumplimiento contractual. La sentencia de la Audiencia, entra en la pretensión de la alzada, y da por cierto lo ya reconocido en la sentencia de instancia: el incumplimiento de las prestaciones a las que las representantes

---

resultar una opción adecuada sobre todo en aquellos supuestos en los que el alimentista sea un discapacitado que requiera una asistencia especializada y que precisamente, ésta sea prestada por una determinada institución, cuyos fines sean acogimiento y la atención a discapacitados, por lo que resultará acertada la conclusión del contrato estudiado con aquélla. De esta forma se logra que el alimentista vea satisfechas no sólo sus necesidades vitales en los términos del art. 1791 C.C. sino que, además reciba otro tipo de asistencia adaptada a su situación. En cualquier caso, el contrato de alimentos celebrado con una persona jurídica exigirá comprobar que, efectivamente, concurren los elementos de éste – cesión de un capital a cambio de manutención y asistencia de todo tipo, que irá cambiando según cambien las circunstancias del beneficiario, de carácter vitalicio y por tanto aleatorio – y hay que señalar que no nos encontramos ante un arrendamiento de servicios. Aunque en la práctica resulta habitual que el contrato de alimentos se concluya con familiares más o menos cercanos, dicha circunstancia no es esencial para la celebración del contrato, siendo posible que el alimentante sea una persona ajena al núcleo familiar del alimentista.

<sup>514</sup> TOL 1.805.374. La demanda rectora del procedimiento contiene una pretensión principal, encaminada a la declaración de nulidad del contrato de vitalicio celebrado entre D. Pascual (alimentista) y Dña. Emma y Dña. Inmaculada (alimentantes y demandadas). La cesión consistía en un bien inmueble, a cambio de las asistencias que las demandadas habían de prestar a D. Pascual. Estando comprendidas dentro de estas asistencias: un derecho de habitación sobre una vivienda, la obligación de cuidado, asistencia médica y sanitaria y trato personal como un miembro más de la familia, asumiendo las adquirentes además, la obligación de enterrarle en el panteón familiar de la casa. El motivo de nulidad aducido, descansaba en que el inmueble transmitido a las demandadas no era propiedad de D. Pascual, de tal modo que la inexistencia de objeto, habría de conllevar la nulidad del negocio jurídico celebrado: el contrato de vitalicio. La sentencia apelada desestimó la pretensión, bajo la consideración de que el inmueble cedido sí era propio de D. Pascual, pues en el contrato vitalicio celebrado, se hace referencia a que existe un procedimiento judicial abierto para dilucidar la titularidad del mismo. Fallado ese procedimiento, se acuerda otorgar la titularidad a D. Pascual, por lo que el substrato jurídico en el que las demandantes pretendían apoyar su nulidad contractual decae per se. Entra la sentencia sin embargo, a ventilar si se ha producido o no incumplimiento contractual por parte de las alimentantes. Y se falla tras comprobar en la fase de prueba del pleito, que D. Pascual se vio obligado a abandonar la residencia propiedad de las demandadas en la que residía, por el tratamiento recibido, así como, contrastar que existían una serie de procedimientos incoados contra esta residencia por el trato que recibían los que en ella cohabitaban. Tras el abandono de la residencia, D. Pascual designó heredera de sus bienes a persona distinta a las demandas, e incluyó la vivienda cedida en el contrato de vitalicio, entre los bienes objeto de testamento. Finalmente, la Ilma. Sala de la Audiencia Provincial de Orense, desestima el recurso planteado en alzada por las propietarias de la residencia, que venían a solicitar se mantuviese el contrato de vitalicio celebrado, así como se dejase sin eficacia el testamento llevado a cabo por D. Pascual.



de la persona jurídica demandada venían obligadas por contrato. Pues, tal y como reconoce la Sala en el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia comentada: *“El análisis de la cuestión sometida a enjuiciamiento nos muestra a un hombre que en el deseo de tener al final de su vida una existencia lo más digna y satisfactoria posible se vio sometido a múltiples avatares derivados de su situación patrimonial. [...] Siguiendo con el contenido del ya citado art. 99 de la LDCG, las obligaciones de la cesionaria se concretan en conferir al cedente el cuidado y atenciones que se corresponden con la posición social y económica de las partes, y es lo cierto que D. Pascual, cuando estuvo en el centro regentado por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Inmaculada se vio privado de elementales servicios, y así se vio privado de poder comunicarse telefónicamente con el exterior, así como, retenido de documentación, entre otras actuaciones [...]”*.

En esta sentencia, los tribunales gallegos que conocen del asunto objeto de *litis* -tanto el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia como la Audiencia Provincial de Orense- no encuentran motivo alguno para cuestionar la validez del contrato por haber sido celebrado con una persona jurídica. Ambas sentencias establecen en su fallo, la resolución del contrato de vitalicio por incumplimiento de la obligación alimenticia, pero no porque la posición de alimentante en el contrato fuese ostentada por una persona jurídica, como era el caso del centro geriátrico en el que residía el anciano.

Sin embargo hemos de tener presente, que si bien -tal y como aporta TRIGO GARCÍA<sup>515</sup>- la praxis nos conduce a un incremento de contratos de vitalicio entre personas físicas y jurídicas, la realidad es que en la mayoría de los casos el alimentante todavía es una persona física, pudiendo -según recoge expresamente la Ley gallega- ser una o varias las personas que desempeñarán la parte pasiva de la prestación. Y cuando el caso planteado es éste último (pluralidad de alimentantes) correlativamente se plantean también cuestiones de índole legal destacable, como: cuál sería el régimen ante la reclamación del crédito del alimentista o para llevar a cabo

---

<sup>515</sup> Vid. TRIGO GARCÍA, B., “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato...”, *op. cit.*, pág. 944.





la extinción de la prestación. Pues bien, a tenor de lo expresado en el art. 148,2 de la L.D.C.G., en el supuesto de pluralidad de obligados, se establece el carácter solidario de la obligación alimenticia por imperativo legal, salvo que, en el título constitutivo se hiciese constar una voluntad distinta de las partes contractuales. Pero -concluye este precepto- también podrá acordarse, que la obligación se satisfaga de manera indivisible. Recoge literalmente el 148,2: *“Salvo que en el título constitutivo se hiciera constar lo contrario, en los casos de pluralidad de obligados, la prestación alimenticia tendrá carácter solidario. También podrá pactarse que los obligados cumplan la prestación alimenticia de modo conjunto e indivisible”*.

El legislador gallego de 2006, ha atendido a la directriz trazada por la doctrina jurisprudencial -procedente del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales<sup>516</sup>- y ha ido realizando una labor de interpretación correctora del art. 1137 del C.c.<sup>517</sup>. De modo que la tendencia doctrinal

---

<sup>516</sup> Como jurisprudencia procedente de las Audiencias, cabe que cite las sentencias emanadas de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 10 de diciembre de 2003 (AC 2003, 787), en la que la actora y su esposo transmitieron a los demandados el pleno dominio de una casa terrena y tres trozos de terreno, obligándose éstos por su parte y solidariamente a prestar alimentos a los cedentes durante toda su vida. Igualmente, y procedente de la misma Audiencia Provincial, en fecha 29 de mayo de 2003 (JUR 2003, 172616), entra a dilucidar la Ilma. Sala siendo el objeto de litis, un contrato de vitalicio en el que los actores cedieron a sus tres hijos por terceras partes e indiviso las fincas a que se refieren las actuaciones, estableciendo como contraprestación de los hijos la obligación solidaria de prestar alimentos a los padres durante toda su vida. También cabe que cite aquí, la ya reseñada -en más de una ocasión- sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de enero de 1997 (AC 1997, 31). Los alimentantes asumieron la obligación solidaria de prestar alimentos a Doña Agustina a cambio de la entrega de varios bienes.

<sup>517</sup> La regla de la mancomunidad, es la establecida en el art. 1137 del Código civil. Puesto en conexión este precepto con lo dispuesto en el art. 1138 C.c., la Doctrina patria, ha venido disponiendo respecto al contrato de alimentos del Código civil, que si en el clausulado contractual, nada se mencionase al respecto, se presume que la deuda alimenticia es parciaria o mancomunada. Esto es, se considerará dividida en tantas partes como deudores haya, entendiéndose deudas distintas cada una de ellas. Por supuesto, cuando hablamos de presunción de mancomunidad, estamos implícitamente dando por sentado, que el objeto o contenido de la prestación es susceptible de ser dividido. O lo que es lo mismo, éste podrá ser cumplido pro parte entre todos y cada uno de los deudores. De manera que, llegados a este punto, lo que hay que determinar a priori es si la obligación alimenticia es divisible o indivisible. Y para ello, se suele acudir a si el cumplimiento por partes, conlleva la satisfacción o no del interés del acreedor. En el caso de los alimentos convencionales, se entiende que ello sí es posible. Esto es, el objeto de la prestación alimenticia, cuyo contenido viene reflejado en el art. 1791, bien puede ser perfectamente satisfecha, por deudores distintos. Así, un alimentante puede haber acordado proporcionar al alimentista el sustento; mientras que otro ha pactado la habitación; otro el vestido; otro la



apuesta a favor de la solidaridad en la mayor parte de los supuestos de pluralidad de deudores u obligados. Si bien, no podemos pasar por alto que el aludido precepto de la Ley gallega, adolece de cierta confusión en su redacción, y quizás no tiene la claridad que hubiésemos deseado. Pues la Ley 2/2006 de D.C.G., parte del principio de solidaridad para los obligados de alimentos, en defecto de pacto en contrario; regulando de manera expresa la posibilidad de acordar *inter partes* la indivisibilidad obligacional.

PEÓN RAMA<sup>518</sup> se manifiesta en manifiesto acuerdo con la opción principal de la solidaridad, tomada por el legislador autonómico. Pues considera que el fin asistencial que caracteriza esta relación contractual, es justificación suficiente del vínculo solidario existente entre todos los alimentantes. De modo que, siendo la subsistencia -en las condiciones más óptimas posibles- junto con el cuidado y afecto del acreedor, el objeto de protección, bien podría ser perfectamente exigible por el alimentista, el cumplimiento íntegro de la prestación alimenticia a cualquiera de los obligados contractualmente.

Sin embargo, no podemos dejar de tener presente, que como excepción a la solidaridad establecida (*cfr.* art. 148, 2 L.D.C.G.), se puede acordar expresamente el régimen de la indivisibilidad -y consecuentemente de la mancomunidad-. Indivisibilidad obligacional que toma especial relevancia, en torno a los supuestos de desistimiento y resolución contractual, pero en el que ahondaremos más adelante, a propósito del tratamiento de estos aspectos o modos de extinción del contrato de vitalicio.

---

asistencia médica... De modo que, el cumplimiento pro parte de la prestación, no altera su objeto ni plantea inconveniente respecto a la solutio de la obligación alimenticia contraída.

<sup>518</sup> PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*,..., cit., pág. 632 y ss.



### **5.3.1.1.- ESPECIAL MENCIÓN A LA TRANSMISIBILIDAD MORTIS CAUSA DE LA OBLIGACIÓN DEL ALIMENTANTE.**

De acuerdo con lo manifestado a propósito del carácter *intuitu personae* y la conclusión obtenida al respecto<sup>519</sup>, la transmisibilidad *post mortem* de la obligación del alimentante, no incurre ya en contradicción jurídica alguna.

De manera que si el legislador de 2006 no hubiese previsto esta transmisibilidad, sólo cabría interpretar que por el fallecimiento del alimentante, se produciría la extinción de la obligación alimenticia del vitalicio, lo que vendría a suponer: por un lado, encontrarnos con un alimentista en clara desprotección; y por otro, a los herederos del alimentante o del cesionario, liberados de cumplir una obligación -amén de consolidar los bienes o derechos cedidos en su momento por el alimentista<sup>520</sup>-. Lo cual conduciría al acreedor de la prestación alimenticia, a una única solución: acudir a la resolución contractual por la vía judicial. Lo que no dejaría de causarle inconvenientes y gastos, y una vez recuperados los bienes objeto de cesión, ello no supondría haber dado solución a su inminente necesidad asistencial.

Por tanto, la opción tomada por el legislador, no parece desacertada. Pues, con probable justificación en el aseguramiento y salvaguarda de la posición del alimentista, junto con la propia *ratio* del vitalicio -la función

---

<sup>519</sup> Recordemos que tras el tratamiento dado al carácter *intuitu personae* de las obligaciones asumidas por las partes en un contrato de Vitalicio, concluimos diciendo, que respecto de la parte activa sí cabe afirmar tal característica, mientras que del lado del sujeto pasivo de la obligación alimenticia, entendemos que ha de calificarse como “personal”, y no personalísimo o *intuitu personae* -tal y como considera un sector doctrinal-.

<sup>520</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, cit., pág. 214, señala que “[...] Resulta habitual que los intervinientes en un contrato de vitalicio establezcan que el alimentante asume personalmente la obligación de alimentar y asistir al cedente. Saben y quieren establecer una obligación que es por su naturaleza *intuitu personae*. Por eso, acto seguido introducen otra cláusula por la que acuerdan que los herederos del alimentante quedan también obligados frente al alimentista, y establecen así la continuidad de los herederos en la obligación asumida por el alimentante, precisamente porque saben que dichos herederos del alimentante podrían escudarse en el carácter personalísimo de la obligación de su causante para librarse de seguir alimentando y asistiendo al cedente”.



asistencial- contempla a través de la transmisibilidad, una solución al problema que supondría, la premoriencia del alimentante<sup>521</sup>.

Sin embargo, *ex art.* 151, la L.D.C.G. contempla la posibilidad de salvar dicha transmisibilidad, a través de la admisión de pacto en contrario. Y efectivamente, las partes contratantes pueden evitar que los herederos del alimentante se vean obligados a subrogarse en la posición deudora de su causante, impidiendo la continuidad de la prestación, a través de la inclusión de pacto expreso en contrario, en el clausulado del contrato<sup>522</sup>. Lo que sucede, es que para este supuesto, la ley sin embargo no contempla las consecuencias de tal intransmisibilidad convenida. De manera que, las posibles opciones que barajasen las partes -de producirse la premoriencia del alimentante- deberían de igual modo, quedar expresamente determinadas en el cuerpo de la escritura. Pudiendo optarse por el desistimiento contractual, fijando las posibles indemnizaciones, y estableciendo las consecuencias legales para las partes, a partir de ese momento. Tratando con ello de evitar eventuales conflictos, que se traducirían en incoaciones de procedimientos judiciales.

### **5.3.2.- EL ALIMENTISTA.**

En un contrato de vitalicio, la persona acreedora de la prestación de alimentos, se denomina, alimentista.

Entendemos que se presenta como una cuestión preliminar -aunque pueda ser calificada como obvia- respecto del estudio de la parte activa, aclarar que la posición de alimentista en el contrato de vitalicio, sólo puede ostentarla, una persona física.

---

<sup>521</sup> A este respecto concluye PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*,..., op. cit., pág. 646, que no se ve afectada por ello la finalidad asistencial, que queda cubierta con la necesaria continuación por el heredero, como auténtico *sucesor in locum defuncti*.

<sup>522</sup> Vid. NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup>.C., *El contrato de alimentos vitalicio*..., cit. pág. 43, reflexiona la autora a propósito de la obligación de alimentos convencional del C.c., y a este respecto manifiesta, que el pacto debe disponerse expresamente en el propio contrato, siendo conveniente que así se disponga también en el testamento.



De igual modo que ya vimos que sucedía respecto al alimentante (*cf.* art. 147), la Ley de Derecho civil de Galicia, nada especifica al respecto. Por lo que, no encontraremos a lo largo de los diez preceptos que regulan el contrato de nuestro estudio, disposición legal que prohíba expresamente, que una persona jurídica pueda resultar acreedora de la obligación alimenticia. Sin embargo, *ex* artículo 149 párrafo 3º, se obtiene la correcta interpretación a tal punto. Pues es este precepto, el que establece el módulo de duración del contrato: la vida del alimentista. Justificado, no solamente por el evidente carácter vitalicio -pues incluso cabría aquí, la aplicación del art. 515 del C.c.- sino por la propia naturaleza asistencial del contrato en estrecha relación con la existencia de un mínimo imperativo legal en su contenido.

Continuando con el desarrollo de la posición contractual del alimentista, podemos afirmar que ésta, puede derivar de la relación obligacional directa respecto de su deudor de alimentos. O bien, puede resultar beneficiario de la prestación alimenticia pactada a su favor, pero no siendo en ningún caso este último, quien enajene los bienes o derechos objeto de transmisión patrimonial. En cuyo caso, estaríamos ante un contrato de vitalicio a favor de tercero, que pasaremos a tratar a continuación.

En el primer supuesto, esto es, cuando la posición del alimentista y del cedente del patrimonio, la ostenta la misma persona, los únicos intervinientes en el contrato, serán el acreedor y el deudor de la prestación, esto es, alimentante y alimentista, exclusivamente.

La relevancia que plantea la persona del alimentista, parece indiscutible en un contrato como el que venimos tratando. Las cualidades personales del acreedor de la prestación, así como, sus necesidades, resultan tan determinantes y significativas, que realmente son éstas, las que determinan el nacimiento del propio contrato, y por ende, la extensión de la



obligación de alimentos vitalicia. Como hemos venido reiterando a lo largo de nuestra exposición, la finalidad de un contrato de vitalicio es -como mínimo- cubrir las necesidades y asistencia que el alimentista presente, para el normal desarrollo de sus actividades vitales, amén de todas aquéllas que puedan ir presentándose y surgiendo en torno a su persona, a medida que su salud lo vaya requiriendo y el contrato se vaya desarrollando. De ahí que, la verdadera extensión y límites de la obligación alimenticia, podrán ir variando y dándose a conocer, exclusivamente con el transcurso del tiempo, lo que pone de manifiesto -una vez más- la presencia del *aleas* en el contrato de la Ley civil gallega<sup>523</sup>.

Igualmente, la relevancia de la persona del alimentista, viene determinada, en el hecho de que es su vida, y no la de otro contratante o tercero, la que se toma como parámetro para establecer la duración del contrato de vitalicio. Así se infiere del art. 149 apartado 3º de la Ley 2/2006<sup>524</sup>.

PEÓN RAMA<sup>525</sup>, reflexiona acerca de la obviedad de la norma gallega, y concluye que probablemente el legislador autonómico ante tan

---

<sup>523</sup> A este respecto, PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia...*, *op. cit.*, pág. 634, aporta una visión amplia al respecto, cuando manifiesta, que la función asistencial del contrato y su carácter aleatorio, en combinación con la existencia de un contenido contractual mínimo imperativo, determina, que se altere el régimen general en sede de Derecho de obligaciones, según el cual, si bien no cabe el cambio de deudor sin consentimiento del acreedor (art. 1205 C.C.), sí se considera perfectamente viable la sustitución del acreedor sin necesidad de consentimiento del deudor (art. 1112 C.C.). En el contrato de vitalicio esta última regla se invierte para el deudor, y no ya por la idea de relación afectiva o personal, sino porque las “cualidades” del acreedor son determinantes de sus necesidades, y éstas marcan la extensión de la prestación y concretan lo que inicialmente había quedado indeterminado (idea del *aleas* del contrato). En definitiva la inescindibilidad subjetiva resulta exigida por la combinación de las dos notas más características de este contrato.

<sup>524</sup> Reza el citado artículo: “En ningún caso podrá constituirse el vitalicio contemplando la vida de un tercero que no sea el alimentista o alimentistas”.

<sup>525</sup> *Vid.* PEÓN RAMA, V., en “El contrato de vitalicio en la nueva ley...”, *op. cit.*, pág. 6, para el autor, la finalidad asistencial determina que sea la vida del alimentista el parámetro de duración del contrato, es más, es algo tan obvio que no haría falta norma alguna que lo dijera, salvo con uno de los dos motivos: o para admitir que pueda pactarse una duración inferior, o precisamente para prohibir, por vía de la fijación *ex lege* de ese término incierto, la posibilidad de pactar una duración distinta de la vida del cedente. Resultaba así que la verdadera aportación a la estructura del negocio por parte del antiguo art. 97, se encontraba la excepción que introducía al carácter vitalicio del contrato, o más bien en la plasmación positiva de la opinión doctrinal y jurisprudencial sobre el carácter de elemento natural (no esencial) de la nota de contrato de vitalicio. Entiende el autor, que era perfectamente



innecesaria mención, trata de evitar por la vía de la prohibición expresa, cualquier posible impulso de duración contractual distinto, al hoy establecido. Del mismo modo, GÓMEZ LAPLAZA<sup>526</sup>, manifiesta a este respecto que la dependencia de la duración de la vida del alimentista imprime y asienta el carácter aleatorio<sup>527</sup> del contrato, pues se desconoce cuándo ocurrirá y depende de ello el cese de la prestación del alimentante.

En otro orden de cosas, pero siguiendo con el estudio de la persona del alimentista, lo que sí cabe que afirmemos, es que la posición de acreedor de la prestación alimenticia, puede ser ostentada por una o varias personas. Y así reza el art. 147 de la norma civil gallega: *“Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos [...]”*.

De manera, que no será infrecuente, que el vitalicio se celebre entre un solo alimentante y varios alimentistas, o incluso con pluralidad de sujetos ostentando una y otra posición contractual. Si bien, la casuística nos conduce a que el contrato se lleve a cabo en número superior en el primero de los supuestos: un alimentante y dos o más alimentistas, pudiendo celebrarse en beneficio de un matrimonio<sup>528</sup> o de varios parientes<sup>529</sup>.

Cuando en el contrato de vitalicio concurren varios alimentistas, una de las dudas que pueden suscitarse qué orden que se les otorgará a

---

defendible esta posibilidad si el único argumento en contra se centraba en la tentación de opinar que con ello se vulneraría la característica de la aleatoriedad, pues no sólo aún fijado el plazo podría extinguirse igual el contrato por fallecimiento del alimentista antes del término (salvo si se llegase a admitir la transmisibilidad *mortis causa* a los sucesores del alimentista, la función del contrato excluye esa posibilidad).

<sup>526</sup> Vid. GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., *“El contrato de alimentos”*, op. cit., pág. 2066.

<sup>527</sup> Jurisprudencialmente, son varias las sentencias que ponen de manifiesto, que es la aleatoriedad requisito imprescindible en todo contrato de vitalicio. La incertidumbre acerca de la duración de la vida del alimentista debe existir siempre, pues de haber seguridad o inminencia de la muerte de éste, el contrato de vitalicio, no existirá. Así lo recogen: STS de 6 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1785) y de 25 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1327), entre otras.

<sup>528</sup> Así por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007, 249), de 9 de julio de 2002 (RJ 2002, 5904), de 2 de julio de 1992 (RJ 1992, 6502), de 3 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8407) y de 13 de julio de 1985 (RJ 1985, 4054), los acreedores de la prestación alimenticia, eran cónyuges.

<sup>529</sup> En el caso enjuiciado por el TSJ de Galicia de 13 de marzo de 2002 (RJ 2002, 6973) los alimentistas eran dos hermanos y el alimentante un sobrino. Al igual que la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 6 de julio de 1987.





estos acreedores obligacionales con relación a su exigibilidad crediticia, o lo que es lo mismo, cuál será el orden de la prelación del crédito.

Sin embargo, teniendo en cuenta que estamos ante una figura contractual, en la que el objeto de protección -como hemos apuntado *ut supra*- es la subsistencia, junto con los cuidados y el cariño y afecto del alimentista, (contenido mínimo imperativo) parece que carece de sustentación el plantearse que aún cuando fuesen varios los sujetos acreedores de la prestación, no recibiesen todos simultáneamente la absoluta y total cobertura de sus necesidades. Esto es, se trata de evitar que su derecho de crédito pudiese verse afectado por la cotitularidad de otros alimentistas. De manera tal, que la obligación alimenticia pactada no puede fluctuar, ni verse mermada por el hecho de que sean varios los acreedores de la prestación.

Pensemos por ejemplo, en el supuesto de que sea una persona jurídica la que ostente la posición de alimentante. La pluralidad de alimentistas que residan o cohabiten en la institución, no pueden verse perjudicados en la cobertura pactada con su alimentante. Cada uno de ellos, deberá de recibir las atenciones y cuidados necesarios para el normal desarrollo de su vida diaria, con independencia de que otros alimentistas sean también acreedores de un derecho de crédito idéntico o similar al suyo. Y entendemos además, que cabe esta misma interpretación, cuando la pluralidad de alimentistas concurre, en un único contrato de vitalicio. Esto es, cuando se haya celebrado un vitalicio por varios acreedores de alimentos y bajo un único instrumento notarial, como puede ser el supuesto en que los alimentistas son un matrimonio o varios hermanos solteros que residen en una misma casa -caso frecuente en el agro gallego-.

En este mismo sentido se ha manifestado un sector de la doctrina autores que coincide al apuntar, que para el caso de fallecimiento de alguno de los alimentistas, esto no supondrá un incremento de la prestación que reciben los demás, sino más bien al contrario, reducirá la extensión de la obligación del deudor.



El legislador autonómico de 2006, optó por no entrar a establecer las posibilidades que ofrece la concurrencia de alimentistas en este sentido. Y entendemos que no hubiese estado de más, el haber concretado mediante disposición expresa, que para el caso de pluralidad de acreedores, todos y cada uno de ellos deberían de ver cubiertas sus necesidades vitales individuales según lo pactado en las estipulaciones del contrato, asegurándose con ello, el cumplimiento de su prestación alimenticia de manera simultánea y unitaria. Lo que es lo mismo que decir, que su deudor debe proporcionar la prestación convenida en los términos contractuales establecidos, con independencia de que ésta coexista con la de otros alimentistas. Sin que la obligación se vea alterada por el fallecimiento de uno de los coalimentistas. Pues si se ha fijado como módulo de referencia y duración del contrato, la vida de los acreedores de alimentos, la obligación se ha de cumplir hasta que fallezca el último de ellos. En este mismo sentido se manifiesta GÓMEZ LAPLAZA, cuando admite la posibilidad de que puedan ser varios los alimentistas, en cuyo caso será la vida del último alimentista fallecido la que suponga la extinción del contrato.

Finalmente, merece nuestra consideración, la redacción que el legislador autonómico otorga al art. 149,2 de la Ley 2/2006. A tenor del cual: *“Será válido el vitalicio entre ascendientes y descendientes, sin perjuicio de la obligación de alimentos establecida por Ley”*.

Entra aquí el legislador a establecer una correlación de posibles alimentistas y alimentantes, que bien podría denominarse como “vitalicio entre determinados parientes” pues no se especifica el vínculo de parentesco entre ellos.

Se echa en falta una delimitación más exhaustiva en el contenido del precepto. Pues podría haber supuesto una solución al respecto, haberse auxiliado en el art. 143 y siguientes del C.c.

De este modo se habría contemplado, la celebración de vitalicios entre cónyuges -una modalidad contractual en claro aumento- y que a nuestro entender, aquí sí merece ser objeto de crítica la omisión cometida



por el legislador gallego. Pues, nada parece impedir, que entre dos esposos se pueda celebrar un contrato de esta índole. Pensemos en el supuesto de un alimentista de avanzada edad cuya alimentante sea su esposa más joven (o a la inversa). Parece poco cuestionable, que nadie mejor que ellos, para asistirse y ofrecer los cuidados necesarios, la manutención, el afecto y el cariño, que el contrato de la Ley gallega contempla como contenido mínimo imperativo.

En esta misma línea ya se manifestó el Tribunal Supremo, en una sentencia de 18 de enero de 2001<sup>530</sup>. El Alto Tribunal, a propósito de un contrato de vitalicio celebrado entre cónyuges, entró a dilucidar sobre una cuestión de fundamental trascendencia práctica al respecto: establece la substancial diferencia existente entre el deber de socorro mutuo del art. 68 del C.c. y la obligación derivada del contrato de vitalicio celebrado por los esposos<sup>531</sup>.

---

<sup>530</sup> RJ 2001, 1319. En su Fundamento de Derecho quinto, expone literalmente el Tribunal: “El séptimo y último de los motivos de casación, formulado al amparo -como los anteriores- del n° 4° del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción del artículo 143 en relación con el 142 del Código civil que contempla la obligación alimenticia. La base fáctica en que se apoya es que el contrato es de 1986 y en 1987 muere la cedente y, posteriormente, su esposo -viudo- y también cedente (ambos, padres de la demandante) contrae matrimonio con la cesionaria demandada y así, aquella obligación de prestar servicios y de cuidados, de ésta a aquél, deviene obligación legal de alimentos. Aparte de confundir la obligación de alimentos con el deber de socorro mutuo que impone recíprocamente a los cónyuges el artículo 68 del Código civil, siendo aquella sólo aplicable al caso de crisis matrimonial, tampoco advierte la parte recurrente que la obligación derivada del contrato de vitalicio tiene su carácter aleatorio derivado precisamente de desconocer su duración, que es el de la vida humana. El hecho de contraer matrimonio no extinguió la obligación de cuidados y servicios, sino que ésta existió desde aquél, por dos títulos, el legal y el convencional y este último podría renacer en su aplicación, en todo caso de crisis matrimonial”.

<sup>531</sup> En virtud de lo dispuesto en el art. 68 del C.c.: *Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.*



### **5.3.3.- EL CEDENTE: CONTRATO VITALICIO A FAVOR DE TERCERO.**

#### **5.3.3.1.- NOTAS INTRODUCTORIAS**

La Ley de Derecho Civil de Galicia, contempla la posibilidad de realizar un vitalicio a favor de tercero, en su art. 149,1, a tenor del cual: *“El vitalicio podrá constituirse en favor del cedente de los bienes o de un tercero”*.

Esta modalidad en la constitución de vitalicio, resulta novedosa en la vigente Ley 2/2006. Sólo a partir de su promulgación, existe un reconocimiento legislativo expreso del precepto. Se incluyó en el vigente texto legal, lo que ya venía siendo admitido por la doctrina y la jurisprudencia bajo la vigencia de la derogada Ley de 1995.

El cedente de los bienes, es siempre parte del contrato de vitalicio, y por lo tanto, su consentimiento a la hora de obligarse en el mismo, ha de ser válido y eficaz, por lo que se le exige plena capacidad de obrar<sup>532</sup>. Igualmente debería tener la total y libre disposición del patrimonio objeto de transmisión. Para el caso de que el cedente sea un menor de edad o persona incapacitada, éstos necesitarán ver cumplimentada su capacidad por los padres, tutores o curadores, respectivamente<sup>533</sup>. Y si el menor de edad está emancipado, necesitará igualmente el consentimiento de sus padres o curador. Pues para el supuesto de que la posición del cedente sea ostentada por un menor de edad emancipado, aquí sí entraría en juego el 323 C.c., y nos encontraríamos ante actos consistentes en gravar o enajenar

---

<sup>532</sup> Según el C.c., tienen plena capacidad para prestar consentimiento, los mayores de edad no incapacitados (*cfr.* arts. 322 y 1263).

<sup>533</sup> Para el supuesto de menores no emancipados, serán los padres los que ostenten la patria potestad, y por tanto, quienes tengan atribuida la representación legal de sus hijos (art. 162 C.c., redactado de acuerdo con el art. 2, 12 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia). Si se trata de personas incapacitadas, cabe distinguir entre los incapacitados sujetos a tutela y los sujetos a curatela; en el primer caso, el tutor es representante del incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación (art. 267 C.c.); y en segundo caso, si la sentencia que declara la incapacitación establece la curatela en atención al grado de discernimiento de la persona, el curador intervendrá para completar la limitación de capacidad del sujeto siempre que dicha restricción le impida realizar por sí solo este tipo de negocios (art. 288 C.c.).



bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor. La jurisprudencia así lo ha venido reconociendo, a la luz de las controversias que se han ido planteando en los distintos tribunales<sup>534</sup>.

---

<sup>534</sup> Por mencionar sólo algunas sentencias a este respecto: la reiterada sentencia de 15 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TOL 63.662) en el que la parte recurrente solicita se declare el carácter fraudulento de un contrato de vitalicio por falta de causa, por inexistencia de riesgo para los demandados y por vulneración de los derechos hereditarios que la actora tenía como hija del otorgante de dicho contrato. El contrato de vitalicio es un contrato innominado o atípico, bilateral, oneroso y de carácter aleatorio, en el que la entrega de bienes por el alimentista constituye un elemento esencial. En principio, es posible admitir la estipulación a favor de un tercero en un contrato de vitalicio, bien a título de liberalidad, de cumplimiento de una obligación preexistente o de crédito de una obligación futura. En el caso de autos la mujer del otorgante del contrato aparecía como beneficiaria de la pensión alimenticia y como usufructuaria del inmueble objeto de cesión, se entiende que a título de liberalidad. De acuerdo con los hechos enjuiciados, la Sala llega a la conclusión de que la edad y la grave enfermedad del otorgante impedían apreciar la causa onerosa o aleatoria del contrato, y permitían deducir que en realidad se hizo para revestir un fraude de los derechos legítimos de la parte recurrente.

Igualmente, cabe que reseñemos la sentencia de 12 de junio de 2008 procedente del Tribunal Supremo (TOL 1.347.127) la denuncia casacional se contrae a rebatir la calificación del negocio jurídico celebrado el día 19 de julio de 1984, formalizado en escritura pública otorgada con la misma fecha ante el Notario Don Juan Pericás Nadal, mediante el cual la codemandada doña Érica, a la sazón religiosa perteneciente a la congregación de las Hermanas de la Caridad, quien cedió a sus sobrinas, las hermanas Doña Celestina, Doña Camila y Doña Carmela, la nuda propiedad de las fincas litigiosas, reservándose la cedente para sí el usufructo de las mismas. En contraprestación a dicha cesión, las cesionarias quedaban obligadas solidariamente a prestar a la cedente alimentos en la extensión determinada en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, aceptando ésta la constitución en su favor de dicha obligación, y conviniendo las otorgantes que la misma pasaría a los respectivos herederos, a la muerte de las cesionarias. La Audiencia Provincial consideró que el referido negocio jurídico constituía un contrato de vitalicio, calificación que las recurrentes estiman ilógica, y, por consiguiente, errónea, a la vista de la causa del contrato evidenciada por sus propios términos y por la prueba de autos, que pone de manifiesto la liberalidad de la cedente y, en definitiva, que el negocio en cuestión fue el de una donación modal u onerosa, y en modo alguno, pues, un contrato sinalagmático del que derivaran obligaciones recíprocas para las partes, tal y como lo entendió la Sala de instancia, y menos aun la obligación de prestar alimentos impuesta a las cesionarias desconectada del presupuesto de la necesidad de la cedente, conforme se establece en el artículo 142, en relación con el artículo 148, ambos del Código Civil; de manera que -concluyen las recurrentes-, al faltar este presupuesto, dada la condición de religiosa de la cedente -quien, por ende, se reservaba el usufructo de los bienes cedidos-, no es posible apreciar la exigibilidad, primero, y el incumplimiento, después, de la obligación de alimentos. El argumento se complementa con el que se desarrolla en el motivo segundo del recurso, donde se denuncia la infracción de los artículos 142 y 148 del Código Civil, puestos en relación con los artículos 153, 1214, 1281 y 1255 del mismo cuerpo legal. La denuncia casacional tiene por objeto combatir, por reputarse ilógica, la interpretación que el tribunal sentenciador ha hecho de los términos del contrato en orden a desconectar la obligación de alimentos pactada por las partes del presupuesto de la necesidad de la alimentista y a negar que el contenido de la prestación sea el que establece el artículo 142



Entendemos primordial, ofrecer una pequeña explicación a la rúbrica que hemos dado a este epígrafe. Se observará que a lo largo de nuestro estudio, los modos de designar a las partes intervinientes en el vitalicio, desde el punto de vista activo y pasivo, han sido a través de las denominaciones de “alimentante” y “alimentista”, respectivamente. Pues hemos entendido que los términos son lo que más obedecen y se identifican con la figura contractual gallega, de acuerdo con la naturaleza de la prestación a la que vienen obligadas las partes. Y únicamente, con fines meramente aclaratorios y didácticos, tratando de evitar el confusionismo al que conducen en algunas ocasiones los dictados de la vigente Ley de 2006, nos hemos referido al alimentante como cesionario y al alimentista como cedente.

Sin embargo, en el análisis de este apartado, la denominación que emplearemos como “cedente” consideramos que es la pertinente y la que conlleva menor margen de error.

---

del Código Civil, abocando a una conclusión contraria a derecho, según las recurrentes, en punto a la exigibilidad y contenido de la obligación de alimentos.

Ambos motivos deben ser examinados conjuntamente, habida cuenta de su carácter complementario, dándose una única respuesta a los dos. Conviene, sin embargo, precisar, previamente a adentrarse en el análisis de la denuncia casacional de uno y otro, que la sentencia recurrida parte de calificar el contrato celebrado el 19 de julio de 1984 entre la codemandada Erica y las demandantes, y del que deriva la titularidad sobre la nuda propiedad de las fincas cuya declaración se solicita en las demandas, como un contrato de vitalicio, y no como una donación modal, configurándose la relación jurídica entablada entre las partes como un contrato sinalagmático del que derivan obligaciones para todas ellas. A partir de tal calificación negocial, y después de establecer la extensión y el contenido de la obligación de alimentos convenida entre las partes como contraprestación de la cesión de la nuda propiedad de las fincas, y tras apreciar el incumplimiento de dicha obligación por las cesionarias, la Sala de instancia examina la eficacia de la condición resolutoria prevista en el mismo contrato para el caso de contravención de la prestación alimenticia y la efectividad de la resolución extrajudicial del contrato realizada por la cedente con fundamento en el incumplimiento por las cesionarias de la obligación asumida, concluyendo que, al haberse considerado válidamente resuelto el contrato de cesión de bienes, resultaba innecesario examinar la validez de los contratos de compraventa celebrados entre Erica y los otros codemandados, que tuvieron por objeto las fincas objeto de aquella cesión, pues la resolución de la relación negocial privaba a las actoras del título en que se fundamentaban sus pretensiones. En el caso examinado, la Audiencia consideró que el contrato de cesión del que deriva el título que las demandantes quieren hacer valer constituía, antes que una donación onerosa, un contrato de vitalicio del que, consecuentemente con su carácter sinalagmático derivaba la obligación de alimentos en favor de la cedente impuesta a las cesionarias como contraprestación a la cesión de la nuda propiedad de las fincas. Finalmente el T.S., entiende que debe condenarse a la parte recurrente, considerando que no se cumplieron (entre motivos) las obligaciones que ésta tenía impuestas, y haciendo por tanto el Tribunal, haciendo expresa condena en costas.



En el vitalicio a favor de tercero, modalidad en la que se introduce un elemento subjetivo más en el esquema contractual, las posiciones quedan establecidas como sigue: el cedente de los bienes o derechos/estipulante y el alimentante o deudor contractual de la prestación alimenticia/promitente –que son las partes intervinientes-. Y finalmente, el alimentista, que es el tercero o beneficiario, pero que no pasa a tener nunca la posición de contratante como los dos anteriores.

Antes de continuar adentrándonos en el análisis de esta variante contractual del vitalicio, pasaremos a exponer –de modo sumario– la ciencia jurídica existente en torno a la figura que regula el art. 1257, 2 del C.c. Pues es éste el precepto que da soporte al art. 149,1 de la Ley gallega. Como apunta un determinado sector de la doctrina asentada en Galicia, es en todo punto necesario apoyarse en el artículo del Código, pues el legislador autonómico no entra a regular en profundidad el vitalicio con estipulación a favor de tercero<sup>535</sup>.

La definición de contrato a favor de tercero que manejaremos, es la procedente de la doctrina jurisprudencial, por ser ésta la que más oportuna nos ha parecido<sup>536</sup>. Y en virtud de lo afirmado por el Tribunal Supremo, un contrato a favor de tercero, *stricto sensu*, es aquél *que habiendo sido celebrado entre dos personas, es dirigido sin embargo a atribuir un derecho a una tercera, que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente en su conclusión y que a pesar de ello, logra efectivamente atribuírselo en su propia persona, sin que pueda*

---

<sup>535</sup> Apunta PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio...”, cit., pág. 635, el legislador gallego se limita a recordar la posibilidad de que se estructure la relación contractual con una estipulación en favor de tercero, ya permitida con carácter general al amparo del art. 1257,2º C.c. Sólo el recurrente argumento del arrastre histórico (y la confrontación con la renta vitalicia que late también en el fondo de toda la normativa reguladora de la figura del vitalicio) justifica una norma específica, por cuanto, admitida la posibilidad del vitalicio a favor de un tercero, sólo resta acudir a la doctrina general para este tipo de contratos a la hora de resolver las diversas cuestiones que pueden presentarse.

<sup>536</sup> Definición aportada a través de las SSTs de 9 de diciembre de 1940 (RJ 1940/1131); de 10 de diciembre de 1956 (RJ 1956, 4126); de 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6111); de 6 de febrero de 1989 (RJ 1989, 670); de 26 de abril de 1993 (RJ 1993, 2946); de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7104) y de 3 de julio de 1999 (ED 1999, 13509) entre otras.





*estimarse tal derecho como propio del que estipuló el contrato y cedido luego al tercero, o simplemente ejercido por éste en lugar de aquél.*

Tal y como ha manifestado el Alto Tribunal, lo trascendental del contrato con estipulación a favor de tercero o contrato a favor de tercero, es que el beneficiario, a pesar de no haber intervenido en la celebración del mismo -respecto de su derecho de crédito- *puede exigir el cumplimiento con plena facultad al ejercicio de las acciones que viabilicen su efectividad*<sup>537</sup>.

Como nos recuerdan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, no estaremos ante un contrato a favor de tercero, cuando se designe a una persona como autorizada para recibir la prestación, pero sin poder exigirla<sup>538</sup>.

En aplicación de todo lo visto hasta ahora, podemos concluir, que cuando la persona que viene obligada a la entrega de bienes o derechos a favor del alimentante, no resulta ser la misma que el beneficiario de la prestación alimenticia, estamos ante un contrato de vitalicio a favor de tercero. Supuesto en el que la persona que ostenta el derecho de crédito, el acreedor de la obligación alimenticia, lo hace como consecuencia del contrato suscrito entre otros dos sujetos: el deudor de la prestación de alimentos -alimentante o promitente- y el sujeto que como contraprestación al cumplimiento de la obligación del alimentante, viene obligado a realizar la transmisión de los bienes o derechos -cedente o estipulante<sup>539</sup>-.

---

<sup>537</sup> Así lo expresa el T.S. en su sentencia de 31 de enero de 1986 (RJ 1986, 446), cuando puntualiza que *se está en presencia de una figura en la que el tercero adquiere el derecho estipulado, siendo el titular del derecho a él derivado, con plena facultad al ejercicio de las acciones que viabilicen su efectividad.*

<sup>538</sup> Vid. en este sentido a DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de..., op. cit.*, pág. 87.

<sup>539</sup> Vid. PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley...*, cit., pág., 636 y ss. Reflexiona el autor al respecto de los contratos de vitalicio a favor de tercero, que con esta estructura el contrato de vitalicio se presenta como una muy relevante alternativa privada a las todavía insuficientes ayudas sociales públicas para hacer frente al fenómeno, cada vez más presente en nuestra realidad social, del envejecimiento de la población y el consiguiente aumento progresivo de personas en situación de dependencia. Pues al margen de las actuaciones llevadas a cabo por las administraciones públicas que desarrollan políticas sociales, mediante ayudas económicas, creación de centros, la legislación en materia de dependencia, hasta el presente Derecho privado no ha logrado ofrecer una

### **5.3.3.2.- SINGULARIDADES Y CASUÍSTICA RESPECTO DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL VITALICIO A FAVOR DE TERCERO.**

Una de las cuestiones que puede suscitar mayores dudas, es la referente al vitalicio constituido a favor de tercero, que se formaliza a través de representante legal o voluntario, en nombre del representado<sup>540</sup>.

A mi juicio, en apariencia no muestra inconveniente alguno, el hecho de que el cedente de los bienes sea el propio representante del alimentista. Así lo ha entendido también un sector doctrinal de nuestra doctrina autóctona<sup>541</sup>. No se duda de la viabilidad acerca de la estipulación de un vitalicio por el representante legal de un incapacitado. Con la pertinente autorización judicial si la norma reguladora de la función tuitiva así lo exigiese, en atención a los posibles actos dispositivos que se tuviesen que efectuar en nombre del incapacitado al que se representa.

A nuestro modo de ver, la finalidad garantista y protectora de la norma, alcanza muestras de su consecución, en supuestos en los que unos padres ancianos o enfermos deciden otorgar un contrato vitalicio a favor de

---

solución integral satisfactoria (sin perjuicio de los importantes avances introducidos por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que introduce la regulación del patrimonio especialmente protegido y del contrato de alimentos). En esta situación del contrato de vitalicio se presenta en Galicia como una solución extraordinariamente relevante a la hora de construir contractualmente una estructura que intente garantizar la cobertura de las necesidades existenciales, asistenciales e incluso afectivas bien del propio contratante (incluso en previsión de una futura situación de incapacidad) o bien de un tercero (se mantenga o no con él relación de parentesco), sobresaliendo especialmente en cuanto no se limita a un aspecto esencial de la protección, como es el patrimonial, sino que se extiende a aspectos personalistas, alcanzando, como dijimos, prestaciones de hacer claramente *extra commercium*.

<sup>540</sup> La doctrina no se ha mostrado pacífica en este sentido. Así, TORAL LARA, E., *El contrato...*, *op.cit.*, pág. 310. Afirma a propósito de la renta vitalicia, que no debe confundirse la renta a favor de tercero, con la formalizada mediante representante legal o voluntario. Ni tampoco con aquella en la que un donante, dona una cantidad de dinero, o un determinado bien, para que se constituya en su propio nombre y beneficio una renta. Pues entiende la autora, que no existe renta vitalicia en estos casos, pues el futuro perceptor de las pensiones adquiere tal derecho en virtud de su directa intervención en el contrato, y no por la atribución que realizan los contratantes. En sentido contrario, BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, *cit.*, pág. 427, se muestra favorable a la constitución de un contrato a favor de tercero, cuando es el representante del alimentista quien cede los bienes objeto del contrato. Nosotros nos adherimos a esta última postura doctrinal.

<sup>541</sup> *Vid.* en este sentido PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio...”, *cit.*, pág. 642.



su hijo incapacitado. Cediendo para ello un determinado bien o la totalidad de su propio haber patrimonial a otra persona, que será la que ostente la posición de deudor alimenticio a partir de la perfección contractual. Por supuesto, estamos haciendo referencia a la transmisión de un patrimonio, cuya titularidad corresponde a los cedentes. *A sensu contrario* quiere decirse, que si los bienes cedidos fuesen propiedad del alimentista, sus representantes legales necesitarían autorización judicial para enajenarlos a través de un contrato vitalicio -arts. 166, 199 y ss., y 271 del C.c.<sup>542</sup>-. Pues éstos habrían quedado trabados judicialmente por sentencia de incapacidad. Ahora bien, en este supuesto, no nos encontraríamos en puridad ante un vitalicio a favor de tercero.

Como tampoco lo estaríamos, si fuese el representante del alimentista el que ostentase la posición de alimentante. Porque si los bienes objeto de cesión, fuesen los pertenecientes al representado, estaríamos

---

<sup>542</sup> Rezan los citados arts. Art. 166 C.c.: “Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado diferidos al hijo. Si el juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros”. Arts. 199 y ss. C.c.: “Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley. Art. 200: “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Art. 201: “Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad”. Art. 271 C.c.: 1) El tutor necesita autorización judicial: para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o de formación especial. 2) Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 3) Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 4) Para aceptar a beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades. 5) Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. 6) Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 7) Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 8) Para dar y tomar dinero a préstamo. 9) Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado. 10) Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.



incurriendo en autocontratación. En virtud del art. 1459 C.c. los representantes legales de menores e incapacitados no podrán adquirir bienes pertenecientes a sus representados<sup>543</sup>. Precepto que viene en aplicación a los mandatarios o representantes voluntarios. Todo ello, en conexión con lo preceptuado por el art. 162 C.c. que excluye de la representación legal de padres y tutores, los actos en que exista conflicto de intereses con sus representados<sup>544</sup>. Debemos tener presente que consolidada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo viene a perfilar en ciertos casos, lo preceptuado en el art. 1459 C.c., al establecer la posibilidad de que el representante contrate consigo mismo, siempre y cuando, no perjudique los intereses de su representado<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> La necesidad de que no exista conflicto de intereses se infiere de los preceptos que prohíben la autocontratación en ciertos casos, como son: *las adquisiciones por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia, todas aquellas personas que desempeñen algún cargo tutelar, los bienes de la persona o personas que estén bajo su guarda o protección. Los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados. Los albaceas, los bienes confiados a su cargo.*

<sup>544</sup> A tenor del citado art. 162 C.c.: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí mismo. Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.

<sup>545</sup> Relativamente reciente es la jurisprudencia apuntada: SSTs de 8 de enero de 1980 (RJ 1980, 21); de 31 de enero de 1991 (RJ 1991, 521) y de 29 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7322). Al igual que las siguientes resoluciones de la D.G.R.N. de 21 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3931) y de 8 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7927). Citadas las anteriores sentencias y resoluciones por BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, ob. cit., pág. 427, nota 194. Traemos a este respecto aquí, una sentencia que nos parece interesante. STS de 9 de febrero de 2009 (TOL 1.154.155). En la que en sede de vitalicio parece que se incurre en autocontratación. D. Luis Francisco, mediante la utilización de un amplísimo poder que sobre la administración de sus bienes le había otorgado su tía Almudena de 90 años de edad, realizó un negocio de compraventa ante notario en la que éste, actuando como apoderado de Dña. Almudena, se vendía a sí mismo la vivienda propiedad de ésta, que era donde ella se encontraba residiendo en ese momento. La mencionada compraventa se realizó ante notario y el mismo día de su autorización, accedió al Registro de la Propiedad correspondiente. Se acordaba en el clausulado de la compraventa de que con tal negocio, se pagaría una residencia privada de ancianos cuando Dña. Almudena lo necesitase. A pesar de que se hacía constar en la escritura que la titular del bien, recibía una cantidad que supuestamente su sobrino D. Luis Francisco le hacía entrega, Dña. Almudena jamás percibió el dinero que se obtuvo con la venta de su casa. A continuación, D. Luis Francisco, hipotecó el inmueble que ya era de su propiedad. La cantidad objeto de hipoteca, fue para su propio beneficio. Acto seguido Dña. Almudena ha sido declarada incapaz judicialmente

La doctrina se plantea la posibilidad de que la designación de la persona del tercero beneficiario, pueda realizarse en el propio contrato de constitución o en un momento posterior, mediante documento notarial aparte. Contemplan esta posibilidad, siempre que se hayan fijado los criterios de determinación<sup>546</sup>. Hay quien incluso va más allá en el razonamiento y estima –como es el caso de IMAZ ZUBIAUR<sup>547</sup>– que el constituyente, puede reservarse de manera expresa, la posibilidad de nombrar al beneficiario contractual unilateralmente y en el momento que así lo estime oportuno.

No compartimos las anteriores posturas doctrinales expuestas. Principalmente porque parecen chocar frontalmente con la característica *intuitu personae* predicada del contrato vitalicio. No consideramos viable tal posibilidad, si aceptamos que en esta modalidad contractual a favor de tercero, el alimentista/beneficiario –en un alto porcentaje casuístico– se trata de una persona discapacitada o anciana, o en situación de recibir ayudas y cuidados, en la extensión que el art. 147 de la L.D.C.G. prevé.

El alimentante, conoce el contrato que va a perfeccionar con el cedente. Y parece de toda lógica jurídica, que también conozca quién es el acreedor de la obligación alimenticia, así como las condiciones personales que rodean a la persona beneficiaria del contrato. Especialmente si tenemos en cuenta, que puede preverse a través del vitalicio la convivencia de ambos. No parece aceptable, que en una prestación con marcados tintes subjetivos, cuyo objeto puede consistir en cuidados afectivos –como ocurre con el vitalicio de la Ley gallega– el deudor de la misma no conozca con

---

a solicitud de su hija Dña. Rita, que fue nombrada su tutora y que se querelló por apropiación indebida contra su primo D. Luis Francisco. El Supremo, entendió que lo celebrado era un contrato de vitalicio entre tía y sobrino. Que no se incurría en autocontratación, a tenor de la amplitud del poder conferido, que ya contemplaba este extremo. Que existían contraprestaciones entre ambas partes y que no procedía la condena por apropiación indebida que le había sido impuesta a D. Luis Francisco por la Audiencia Provincial.

<sup>546</sup> Así lo entienden TORAL LARA, E., *El contrato...*, op. cit., pág. 310; PÉREZ CONESA, C., *El contrato a favor de tercero*, Ed. Comares, Granada, 1999, pág. 141; DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos...*, op.cit., págs. 538 y 539 y BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, cit., pág. 424.

<sup>547</sup> IMAZ ZUBIAUR, L., “Elementos estructurales y régimen de ineficacia del contrato de renta vitalicia”, *Revista de Derecho Privado*, 2008, págs. 43 a 82.



precisión a la persona del alimentista. Pudiendo ser ésta designada, en momento posterior al otorgamiento del contrato principal entre cedente y promitente.

Como segundo argumento de oposición a esta postura doctrinal, cabe que esgrimamos otras razones. Tal y como apunta BERENGUER ALBALADEJO<sup>548</sup>, la generalidad de los autores, han venido defendiendo que la designación del beneficiario puede ser sólo *transitoriamente* indeterminada –no indefinidamente–. Y cuando dicha determinación se produzca, se respetarán los criterios y condiciones acordados en el contrato principal, primer documento suscrito. Ahora bien, tal y como matiza PÉREZ CONESA<sup>549</sup>, si la determinación del beneficiario transitoriamente indeterminado, no llega a producirse nunca, debe entenderse como acreedor de la prestación al estipulante. Debiendo ser a este último –al estipulante– ante quien se deba dar cumplimiento a la prestación. De modo que, el promitente cumplirá con su obligación ante el estipulante.

De lo anteriormente expuesto, cabe que a la primera parte del razonamiento, opongamos lo ya argumentado respecto de la naturaleza *intuitu personae* en relación al contrato de vitalicio. Con independencia de que la indeterminación del beneficiario sea más o menos temporal y transitoria, ataca al carácter *intuitu personae* del contrato.

Respecto de la segunda parte de la tesis que venimos de exponer, y que recoge BERENGUER ALBALADEJO, nos oponemos claramente. La autora, extrapola la teoría desarrollada para el *contrato por persona a designar*<sup>550</sup> en sede de compraventa, al contrato de prestación de alimentos.

---

<sup>548</sup> BERENGUER ALBALADEJO, C., *ibidem*.

<sup>549</sup> En este sentido, *vid.* PÉREZ CONESA, C., *El contrato...*, cit., pág. 141, nota 48.

<sup>550</sup> Tal y como apuntan al respecto DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, 9ª Edición, *op. cit.*, pág. 92, la figura del contrato por persona por designar, es aquel contrato de compraventa, de opción o de promesa bilateral de compra y venta, en el que uno de los contratantes, es en nuestro Derecho un contrato que no está sometido a regulación, siendo por tanto, atípico. La figura contractual ha sido estudiada en profundidad desde el punto de vista de la práctica notarial española por VALLET DE GOYTISOLO, autor que parte en su análisis, de un contrato privado de compraventa, en el que el comprador concierta con el





En nuestra opinión, resulta impensable trasladar el planteamiento a un contrato como el vitalicio. La perpetua ausencia de determinación del beneficiario del contrato, no puede en ningún caso, conducir a que la satisfacción de la obligación alimenticia se produzca a favor del estipulante de la misma.

La finalidad pretendida por el estipulante de un contrato vitalicio a favor de tercero, no es procurarse a sí mismo alimentos y cuidados, consecuencia del incumplimiento involuntario del promitente, sino asegurarse de que la prestación alimenticia tiene como beneficiario al tercero, a cuyo favor se constituye el contrato vitalicio. Esto sería tanto como decir, que la ausencia de determinación del beneficiario, transformaría un contrato vitalicio a favor de tercero, en un contrato vitalicio en sentido estricto. Con un inexplicable resultado, en el que se prescindiría de la persona del beneficiario, que era la persona sobre la que originariamente se pretendía constituir el vitalicio. Ocasionado todo ello, por el cambio en la dirección que tomaría el cumplimiento de la prestación alimenticia, dirigida a su nuevo deudor, el prístino estipulante<sup>551</sup>.

---

vendedor que la escritura pública se otorgará a su nombre o a la de la persona que designe. A esta escritura pública las partes le dan un valor de tradición, requisito imprescindible para la designación del dominio en nuestro derecho (art. 1462). A este respecto, puede consultarse también desde el punto de vista doctrinal: CECCHINI ROSELL, X., *La cláusula "por sí o por persona que se designará"*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pássim; DE BUEN, D., "La estipulación en provecho de tercero" en *RGLJ*, 1923, pág. 193; DE CASTRO, F., "Contrato por persona a designar" en *ADC*, 1952, pág. 1369; GARCÍA AMIGO, M., "Integración del negocio jurídico" en *Revista de Derecho Notarial (RDN)*, núm. 107, 1980, pág. 117; GULLÓN BALLESTEROS, A., "La promesa del hecho ajeno" en *ADC*, 1964, pág. 5, el mismo autor, "En torno a los llamados contratos en daño de tercero" en *RDN*, 1958, pág. 111; MARTÍN BERNAL, J.M., *La estipulación a favor de tercero*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, pássim; PACCHIONI, G., *Los contratos a favor de tercero*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1948, pássim; RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, pássim; VALLET DE GOYTISOLO, J., "Contrato de compraventa a favor de persona a determinar", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado (AAMN)*, Tomo VIII, 1954, págs. 559 y ss.

<sup>551</sup> Como hemos manifestado en el texto, nos posicionamos en total desacuerdo con esta teoría. Habría además, que examinar si estaríamos ante una novación impropia o modificativa de la obligación del art. 1203, 3 del C.c., que no vendría a producir su extinción. La obligación subsistiría pero habiéndose producido un cambio en el acreedor de la misma. Con la particularidad de que tal modificación, no es imputable al incumplimiento del acreedor, sino en este supuesto, lo sería por causa del deudor que no determinó el beneficiario del contrato inicial.





Respecto a la opinión defendida por IMAZ ZUBIAUR, entendemos que la autora, cuando formula su razonamiento, se está refiriendo a la posibilidad que en este sentido ofrecen los arts. 84 a 87 de la Ley del contrato de seguro<sup>552</sup>. Es inverosímil su aplicación al contrato de nuestro estudio. No cabe una designación unilateral y en momento arbitrario – decidido en exclusiva por el estipulante– respecto de la persona del alimentista. En un contrato de la trascendencia del vitalicio, en el que las características personales del alimentante y del alimentista pueden ser las que hagan depender la celebración del mismo, no puede comprenderse que al alimentante se le revele la identidad del alimentista y sus condiciones y necesidades personales, de modo sorpresivo. La inseguridad jurídica del deudor alimenticio al contratar un vitalicio a favor de tercero sometido a dicha condición, bien pudiera ser equiparable a cualquier cláusula leonina de un contrato de adhesión.

Cuestión distinta es, la que vendría planteada respecto a la constitución de un contrato de vitalicio a favor de *persona futura*. En este caso nos encontremos, cuando la persona beneficiaria del vitalicio no ha nacido. Es por tanto, un *nasciturus*. A mi entender, el hecho de que el

---

<sup>552</sup> La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en lo referente al Seguro sobre la vida, en su art. 84 dispone: “El tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación anteriormente realizada, sin necesidad del consentimiento del asegurador. La designación del beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento. Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador”. Art. 85: “En caso de designación genérica de los hijos de una persona como beneficiarios, se entenderán como hijos todos sus descendientes con derecho a herencia. Si la designación se hace a favor de los herederos del tomador, del asegurado o de otra persona, se considerarán como tales los que tengan dicha condición en el momento del fallecimiento del asegurado. Si la designación se hace a favor de los herederos sin mayor especificación, se considerarán como tales los del tomador del seguro que tengan dicha condición en el momento del fallecimiento del asegurado. Los beneficiarios que sean herederos conservarán dicha condición aunque renuncien a la herencia”. Art. 86: “Si la designación se hace a favor de varios beneficiarios, la prestación convenida se distribuirá, salvo estipulación en contrario, por partes iguales. Cuando se haga a favor de los herederos, la distribución tendrá lugar en proporción a la cuota hereditaria, salvo pacto en contrario. La parte no adquirida por un beneficiario acrecerá a los demás”. Art. 87: “El tomador del seguro puede revocar la designación del beneficiario en cualquier momento, mientras no haya renunciado expresamente y por escrito a tal facultad. La revocación deberá hacerse en la misma forma establecida para la designación”.



nacimiento no se haya producido, no es equivalente, a los supuestos de indeterminación del beneficiario que acabamos de analizar. Una casuística ajustable a esta modalidad de vitalicio a favor de *nasciturus*, puede venir representada por el caso de una madre viuda o voluntariamente monoparental que espera un hijo, y que es diagnosticada de una enfermedad que tras el parto, resultará letal para ella. La celebración del contrato puede realizarse durante el embarazo, teniendo como beneficiario, a su futuro hijo.

Un determinado sector de la doctrina, contempla esta posibilidad, bajo el amparo argumental, de que la causa de la relación de valuta, es la *causa donandi*. Deviene tal tesis predicable, en tanto en cuanto el beneficiario no ha nacido. Así lo considera PÉREZ CONESA<sup>553</sup>.

Nuestra opinión, no coincide con la expresada por el autor. Entendemos que el vitalicio puede celebrarse correctamente entre el cedente y el alimentante, sometiendo la eficacia del mismo, a la condición suspensiva del hecho futuro e incierto, que supone el nacimiento del alimentista. De manera que, no existe liberalidad ni gratuidad, por parte del cedente. Sino que la reciprocidad obligacional propia del contrato de vitalicio, no ha desplegado sus efectos al encontrarse bloqueada por la condición suspensiva.

En lo atinente a los derechos de los que el *nasciturus* pudiese ser titular, éstos quedarían en suspenso, en situación de expectativa, a la espera de que se produjese el nacimiento. En virtud de lo preceptuado en los arts. 29 y 30 del C.c., se le tendrá por nacido desde su concepción, y habrá adquirido personalidad en el momento del nacimiento con vida<sup>554</sup>. Lo que viene a significar que automáticamente adquiere todos los derechos con

---

<sup>553</sup> Vid. en este sentido a PÉREZ CONESA, C., *El contrato...*, *op.cit.*, pág. 143.

<sup>554</sup> Art. 29 C.c.: “El nacimiento se determina por la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”. Art. 30 C.c., modificado por la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que viene a cambiar sustancialmente la dicción del precepto. Modificación necesaria en nuestro Código. Queda el artículo como sigue: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.



efecto retroactivo, desde el momento de su gestación. Esto en lo que a los *nasciturus* respecta.

Mientras que para el supuesto de un contrato de vitalicio a favor de un *concepturus*, nos adherimos a la postura doctrinal defendida por ROCA SASTRE, quien considera que al momento de otorgarse el contrato, al menos, el tercero debe estar concebido<sup>555</sup>. No alcanzamos a ver la propuesta que un cedente pudiese hacer al posible alimentante -promitente- acerca de la celebración futura de un contrato de vitalicio, a favor de una persona que ni siquiera ha sido concebida. El objeto del contrato de nuestro estudio, por arrastre histórico e indubitada finalidad asistencial, entendemos que es otro.

#### **5.3.3.2.1- Eficacia *post mortem* de un contrato vitalicio a favor de tercero.**

En estricta relación con el tema que acabamos de tratar –vitalicio a favor de *persona futura*- consideramos oportuno, el planteamiento de la posible celebración de un contrato de vitalicio, cuya eficacia se produzca a partir de la muerte del cedente.

Esta cuestión se nos suscita a partir del supuesto en el que la cedente, madre viuda o monoparental espera un hijo y conoce a través de diagnóstico médico, que padece una enfermedad letal irreversible. No resulta éste, la única hipótesis que cabría contemplar, ya expuesta en el epígrafe anterior. Sin ir más lejos en la casuística, un supuesto muy común, es aquel en que los padres de un hijo incapacitado, deciden celebrar un contrato vitalicio a favor de su hijo, para cuando éstos hayan fallecido.

No obstante, las variantes que podrían barajarse para esta modalidad contractual, son múltiples. Por lo que a continuación, pasaremos

---

<sup>555</sup> Así lo opina ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>, *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I y II, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 226 y 227.



a exponer los aspectos jurídicos más destacables que pueden suponer un denominador común a todas ellas.

La vigente ley gallega –así como ocurre con el Derecho común– no ha reparado en su tratamiento normativo. El Derecho comparado que ha dado acogida legislativa a figuras afines al contrato de nuestro estudio, tampoco ha reconocido expresamente tal posibilidad. Se omite por tanto, la regulación de contratos con prestaciones alimenticias a favor de tercero, supeditando su eficacia al fallecimiento del estipulante.

Cierto es, sin embargo, que desde el punto de vista de la teoría general de los contratos, sí se encuentran muestras. Y así, el ordenamiento italiano en su art. 1412 del *Codice civile*, prevé este particular modo de celebración de los contratos a favor de tercero, mediante su reconocimiento legal expreso<sup>556</sup>. Lo mismo ocurre con el BGB y el Código civil portugués<sup>557</sup>.

La disyuntiva que puede plantear este tipo contractual de vitalicio, es conocer con exactitud cuándo se produce la adquisición del derecho de crédito por parte del tercero beneficiario.

La doctrina, respecto de la teoría general de los contratos a favor de tercero, ha debatido entre dos posturas diferenciadas a este respecto. La

---

<sup>556</sup> El art. 1412 del Código civil italiano, reza como sigue: “*Si la prestación debiese ser efectuada al tercero después de la muerte del estipulante, éste puede revocar el beneficio incluso con una disposición testamentaria y a pesar de que el tercero haya declarado que acepta ser beneficiario, salvo que, en este último caso, el tomador (beneficiario) haya renunciado por escrito al acto revocatorio. La prestación deberá ser efectuada a favor de los herederos del tercero, si éste fallece antes del tomador, siempre y cuando el beneficio no haya sido revocado o el tomador no haya dispuesto lo contrario*”. Así lo recogen el art. 331 del BGB, a tenor del cual: “*Si el cumplimiento a favor del tercero se produce posteriormente a la muerte de la persona a quien se le prometió, el tercero adquiere el derecho a las prestaciones, y en caso de duda, desde el momento de la muerte de la persona que realizó la promesa*”. El art. 451 del Código civil Portugués, señala: “*Si la prestación al tercero, hubiera de ser efectuada después de la muerte del promitente, se presume que sólo después del fallecimiento de éste, el tercero adquiere derecho a ella. Si por el contrario, el tercero muere antes que el promitente, sus herederos vendrán obligados a cumplir la prestación*”.

<sup>557</sup> BERENGUER ALBADALADEJO, C., *El contrato...*, ob. cit., pág. 447, nota 244, apunta que la característica común de todas estas normativas es la posibilidad del estipulante de revocar la estipulación con independencia de que el beneficiario haya aceptado.



que defiende que el beneficiario adquiere su derecho en el momento de la conclusión del contrato y es el ejercicio del mismo, el que queda en suspensión hasta el fallecimiento del estipulante. O por el contrario, la postura doctrinal que aboga porque el derecho no nace hasta el mismo momento en que se produce la muerte del estipulante contractual<sup>558</sup>.

En el terreno que estamos tratando, en mi opinión, el momento en el que tiene lugar la efectiva adquisición de la titularidad del derecho crediticio, es el momento a partir del cual ya deviene ejercitable el derecho de crédito por el beneficiario. Esto es, cuando se produce el cumplimiento de la condición suspensiva a la que se halla sujeto el vitalicio: el fallecimiento del estipulante.

En el caso de los padres ancianos que celebran un vitalicio a favor de su hijo incapacitado, para cuando -llegado el caso- éstos fallezcan, parece no plantear problema. Durante la vida de los progenitores, el contrato no tendrá efecto. Probablemente serán ellos mismos y/o auxiliados de otras personas, quienes se ocupen de los cuidados del hijo incapacitado. No será necesario el ejercicio del derecho de crédito que asiste al tercero incapaz (ejercitado por su representante legal) porque el alimentante no habrá ni siquiera comenzado a cumplir con su obligación alimenticia.

En el supuesto particular del tercero *nasciturus* cuya madre monoparental celebra el vitalicio para que éste despliegue su validez para cuando ésta fallezca. Incluso si su muerte se produjese como consecuencia del parto, la respuesta en este caso *in extremis*, parece llegarnos congruentemente por partida doble. Por un lado, porque mientras no se produzca el nacimiento, los derechos que pudieran pertenecer al *nasciturus*, como dijimos, se encuentran en estado de pendencia hasta el momento que éste adquiera personalidad, desde el punto de vista civil. Por otro, porque

---

<sup>558</sup> En este sentido VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “La donación *mortis causa* en el Código civil español” en *AAMN*, 1950, pág. 809. Para LÓPEZ RICHART, J., *Los contratos a favor de tercero*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pág. 354, nota 90, al beneficiario podría considerársele a lo sumo, titular de una simple expectativa desprovista de toda relevancia jurídica. Ambos autores citados por BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, cit., pág. 448, nota 245 y 246.



sólo cuando se produzca la muerte de la madre el vitalicio comenzaría a tener eficacia.

En el caso planteado, además, el nacimiento del hijo produce la muerte de la madre, lo que no deja lugar a dudas. Es el instante del fallecimiento de la cedente, el que debe ser considerado como en el que el beneficiario adquiere el derecho de crédito. Con independencia de que en este caso concreto, y en virtud del art. 29 C.c., se retrotraigan todos los efectos que le sean favorables al momento de la concepción.

Por último, cabe que mencionemos el carácter intransmisible del derecho de crédito del tercero, adquirido por la constitución de un contrato vitalicio a su favor con eficacia *post mortem*. Como ya hicimos mención anteriormente –y en aras a no caer en iteraciones innecesarias– el carácter *intuitu personae* especialmente predicado por nosotros, exclusivamente desde el punto de vista del acreedor de la prestación, se pone una vez más aquí de manifiesto. La persona del beneficiario del vitalicio a favor de tercero –alimentista–, por sus especiales cualidades y condiciones, es beneficiaria de un contrato de características tan particulares, como es el vitalicio. La prestación alimenticia en la extensión acordada en el contrato debe prestarse a una determinada persona, y sólo a ella. De ahí que el derecho de crédito que ostenta el alimentista, no es transmisible. Nos adherimos a lo apuntado por BERENGUER ALBALADEJO<sup>559</sup> en este particular, cuando manifiesta que si el tercero premuere al estipulante, la obligación se extingue. Estaremos ante un supuesto de imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación *ex art. 1184 C.c.*<sup>560</sup>.

---

<sup>559</sup> Así lo refiere BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, *ob. cit.*, pág. 449.

<sup>560</sup> A tenor de lo dispuesto en el art. 1184 del C.c.: “*También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*”. Considera la doctrina que para que la imposibilidad sea sobrevenida es necesario que el incumplimiento sea posterior al momento de la constitución de la obligación, puesto que en el caso de que la prestación fuera inicialmente imposible, de acuerdo con el art. 1272 C.c., viciaría la relación obligatoria por falta de objeto de la misma.



#### **5.3.3.2.2.- La aceptación contractual por el tercero en el vitalicio.**

El papel que desempeña la aceptación del beneficiario en los contratos a favor de tercero, es una cuestión entorno a la cual, ha surgido una polémica doctrinal y jurisprudencial de gran calado.

Si partimos de que en nuestro ordenamiento jurídico prima el principio *nemo nolenti acquiri potest*, esto es, “nadie se obliga ni se beneficia a menos que así lo quiera y lo manifieste” podemos valorar la trascendencia que la aceptación ha podido marcar en el Código civil<sup>561</sup>. Sobre todo, si tenemos en cuenta, que el principio afecta al derecho contractual. Y muy especialmente, a las estipulaciones a favor de tercero, donde el consentimiento de éste parece imprescindible, por muy provechoso que sea el beneficio que va a recibir.

No obstante lo anterior, la doctrina reconoce que la aceptación del tercero, no supone un requisito para la perfección del contrato. El contrato es perfecto desde el momento en que estipulante y promitente lo concluyen, y lo contrario, sería tanto como transformar la naturaleza del mismo. Esto es, dejaríamos de tener ante nosotros un contrato bilateral, y pasaríamos a situarnos ante uno plurilateral, en el que el beneficiario dejaría de ser tercero, para pasar a ser tercera parte contratante<sup>562</sup>.

Que el momento de la perfección contractual, se produce al tiempo en que se cruzan estipulante y promitente ambos consentimientos, fue observado ya de modo perspicaz por DE BUEN. Cuando el autor en el

---

<sup>561</sup> Lo cierto es que el legislador de 1889, no tuvo en consideración o no se hizo eco de las tendencias doctrinales que en aquella época triunfaban en Europa, sobre este particular, tal y como nos ilustra LÓPEZ RICHART, J., *op. cit.*, pág. 370. Aunque no se haya consagrado expresamente, el párrafo segundo del art. 1257 C.c. parece venir marcado, al igual que el Código Napoleónico, por la denominada teoría de la oferta. En este sentido lo estudia GARCÍA GOYENA, en su comentario al art. 977 del Proyecto Isabelino, antecedente inmediato del citado art. 1257 C.c., donde podemos observar que “*la aceptación posterior del tercero constituye un verdadero contrato respecto de él, como si hubiera aceptado al tiempo de celebrarse*”.

<sup>562</sup> Así lo entienden DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *op.cit.*, pág. 438 y PÉREZ CONESA, C., *cit.*, pág. 231.





estudio que realizó sobre el art. 1257, 2 C.c., observó cómo el propio precepto hablaba de la persona del *obligado* y no del promitente<sup>563</sup>.

Extrapolando las precedentes reflexiones, al contrato de vitalicio que nos ocupa, hemos de confirmar que la L.D.C.G. nada dice en su regulación a este respecto. El art. 149, 1 de la misma, guarda silencio acerca de cómo deba de realizarse la aceptación del beneficiado por el vitalicio. De modo que vendrán en aplicación, las normas del Derecho común para dar solución a la controversia. Deberemos encontrar en el 1257, 2 y en los comentaristas de la ley, argumentos suficientes para tratar de vencer la dificultad interpretativa.

La aceptación del tercero, por tanto, plantea a simple vista, numerosos problemas doctrinales y jurisprudenciales, trasladables a nuestra figura. Las teorías que se han venido desarrollando por los distintos autores, dejan dividida a la doctrina en dos sectores interpretativos y marcadamente diferenciados sobre este particular.

Así -y siguiendo lo apuntado por LÓPEZ RICHART<sup>564</sup>- un amplio sector doctrinal, se refiere a la aceptación del beneficiario como “*condictio iuris*”. Entienden que se trata, de un elemento confirmativo del derecho que ya ha adquirido el tercero, mediante la perfección del contrato. Perfección, que ha tenido lugar previamente, a través de los consentimientos de las partes. Esto es, del estipulante y del promitente. Ésta es la postura defendida mayoritariamente por la doctrina, que consideran la aceptación como un presupuesto para que el derecho estipulado a favor del beneficiario, ingrese en su patrimonio<sup>565</sup>.

---

<sup>563</sup> En este sentido se manifiestan también Díez-Picazo y Gullón, *Sistema...*, cit., pág. 88, quienes citan al autor.

<sup>564</sup> Vid. LÓPEZ RICHART, J., *op. cit.*, p<sup>ssim</sup>.

<sup>565</sup> Así lo han considerado autores como ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>./PUIG BRUTAU, J., “Estipulaciones a favor de tercero” en *Estudios de Derecho Privado*, Tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, págs. 210 a 232; CASALS COLLDECARRERA, M., Voz “Contrato a favor de tercero”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica (NEJ)*, Ed. Seix, Barcelona, 1953, pág. 369; GULLÓN BALLESTEROS, A., “En torno a los llamados contratos en daño de tercero”, *RDN*, 1958, pág. 116; OSSORIO MORALES, J., “Notas para una teoría general del contrato”, *RDP*, 1965, pág. 1100; BONET RAMÓN, F., “Los contratos a favor de tercero”, en *AAMN*, 1961, págs. 227, 230 y 240; ESPÍN CÁNOVAS,



Y por otra banda, encontramos a los partidarios de la teoría de la aceptación automática. Para éstos la aceptación del beneficiario aparece vinculada a la revocación de la estipulación. Afirman que en realidad el art. 1257 ni trata de la aceptación, ni mucho menos, la transforma en *condictio iuris* de la adquisición del derecho del beneficiario. Limitándose el precepto a precisar la eficacia de la puesta en conocimiento de la aceptación hecha por el tercero, en orden a impedir la revocación<sup>566</sup>.

Observamos que ambas posiciones son radicalmente opuestas. Si acudimos a la jurisprudencia, tampoco ésta nos arroja luz en exceso sobre el asunto. Los pronunciamientos de la Sala del T.S., no aportan una solución contundente. La Sala de lo civil, ha fallado en ambos sentidos<sup>567</sup>. Quizá con cierta inclinación hacia la teoría de la condición que con rigor y técnica jurídica, se ha venido denominando *condictio iuris*, y no condición suspensiva. Pues como el propio Supremo afirma, estamos ante una condición impuesta por la ley y no por las partes contratantes.

El punto de encuentro entre los razonamientos aportados por doctrina y jurisprudencia, lo hallamos en que a pesar de defender tan distintas interpretaciones, es generalmente admitida, la posibilidad de que tal aceptación por el beneficiario, pueda ser expresa y tácita.

En nuestra opinión, en los supuestos de vitalicio a favor de tercero – dado la casuística que hemos venido manejando– la aceptación por el beneficiario, responde a la teoría de la aceptación automática. Los terceros hacia los que va dirigido un vitalicio, responden a perfiles de alimentistas con unas determinadas características, en las que la aceptación se produce

---

D., *Manual de Derecho civil español*, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, 6ª edic., Madrid, 1968, pág. 423; BOLDÓ RODA, C., *El beneficiario en el seguro de vida*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 171, entre otros.

<sup>566</sup> Entre otros, LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, *Elementos de Derecho civil*, Tomo II, vol. I, edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F., Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág. 528.

<sup>567</sup> Así, SSTs de 10 de diciembre de 1956 (JC 1956, 119); de 24 de diciembre de 1977 (JC 1977, 448); de 29 de mayo de 1978 (JC 1978, 200) o de 23 de octubre de 1995 (JC 1995, 903).



dentro de la esfera tácita. Existe aceptación, en tanto no se produzca la revocación de la misma. El tercero de un contrato de vitalicio, acepta porque no se opone. Porque de sus actos se infiere que éstos se oponen radicalmente a los que se observarían en caso de revocación. Los primeros responden a actos que se identifican con aceptación tácita.

#### **5.3.3.2.3.- Incumplimiento contractual en el vitalicio a favor de tercero y legitimación del ejercicio de la acción resolutoria.**

En el vitalicio a favor de tercero -como ya hemos afirmado *ut supra*- el alimentista o tercero no es parte otorgante del contrato. No interviene en la constitución del vitalicio, ni consecuentemente habrá de ratificar el contrato, cuando se produzca el otorgamiento ante fedatario público. Sin embargo, es el tercero el beneficiario de la prestación alimenticia, y como tal, es titular del derecho de crédito que de la misma se deriva, lo que le permite exigir el cumplimiento de la obligación contraída a su favor<sup>568</sup>. No presenta duda, la legitimación para la que el derecho faculta al beneficiario, a la hora de reclamar del promitente -su alimentante- el cumplimiento de la prestación<sup>569</sup>.

---

<sup>568</sup> Vid. PÉREZ CONESA, C., *Manual de Derecho Civil. Contratos*, AAVV. Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Bercal, Madrid, 2003, pág. 70. Subraya el autor, que los rasgos que definen la figura del contrato a favor de tercero son básicamente: “*su carácter contractual, pues la estipulación que da lugar al nacimiento de un derecho a favor de un tercero tiene su origen en un contrato; la falta absoluta de intervención por parte del tercero en el otorgamiento del contrato y, por último, la atribución al tercero de un derecho propio adquirido por la celebración del contrato*”.

<sup>569</sup> A este respecto, apunta PÉREZ CONESA, C., *Manual de Derecho Civil...*, cit., pág. 71: “[...] *El derecho del tercero se caracteriza por ser un derecho directo y autónomo, lo que le permite actuar frente al promitente en nombre propio, pues no se subroga en la posición de parte que ocupa el estipulante en el contrato. La Ley de atribuye un derecho propio e independiente*”.



Más discutible, se presenta el hecho de si el tercero, está facultado o no para pedir la resolución del contrato, por incumplimiento del alimentante.

La teoría general clásica dominante en este sentido, es aquella que prevé para los contratos a favor de tercero, que el beneficiario no estaría legitimado para interponer demanda de resolución contractual, por incumplimiento<sup>570</sup>. En base a la regla de que el tercero no es parte contratante. Así lo ha venido defendiendo un amplio sector de nuestra doctrina<sup>571</sup>. Sin embargo, no han faltado opiniones más modernas que se muestran partidarios de la postura contraria, como ocurre con un sector de la doctrina encabezado por RODRÍGUEZ LÓPEZ, al que no han faltado seguidores<sup>572</sup>.

Extrapolando los precedentes razonamientos al contrato que nos ocupa, cabe que hagamos una breve interpretación de cuál es el criterio seguido por el legislador gallego, respecto de esta materia.

La vigente L.D.C.G. de 2006, guarda silencio sobre este particular. Se aleja, por tanto, de los dictados de la norma de 1995.

---

<sup>570</sup> LÓPEZ RICHART, J., *Los contratos...*, cit., pág. 415. El autor nos ilustra de los orígenes que dan lugar a que sólo el estipulante sea el legitimado en los contratos a favor de tercero, para poner fin al contrato. No obstante, él hace referencia a la facultad de revocar, y no de resolver, durante sus interesantes reflexiones.

<sup>571</sup> Así lo ha entendido un amplio sector de nuestra doctrina. En este sentido: GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario al art. 1257 del Código civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO M. y DÍAZ ALABART, S., Tomo XVII, vol. I-A, Madrid, 1993; CÁMARA LAPUENTE, S., “El contrato a favor de tercero a la luz de armonización del Derecho privado europeo”, en *Homenaje al Prof. Lluís Puig i Ferriol*, coord. por JUAN MANUEL ARIL CAMPOY / M<sup>a</sup> EULALIA AMAT LLARI, vol. 1, 2006, págs. 673 y 686.

<sup>572</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., “La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio”, en *Homenaje a Vallet de Goytisolo*, Ed. Consejo General del Notariado, Tomo III, págs. 721 y ss. Se observa como el autor, que se afirma defensor de la posibilidad de que el alimentista pueda resolver el contrato por posible incumplimiento contractual, indica que la relación triangular existente en un contrato a favor de tercero con prestación alimenticia concluye con la entrega de los bienes. De manera que a partir de ese momento, los derechos y obligaciones que surgen lo hacen sólo para el alimentante y alimentista. Entendiendo que el alimentista será el facultado para resolver el contrato por incumplimiento de la prestación a su favor.



La Ley 4/1995 dando muestras de haber superado la concepción tradicional que impera en la teoría general, sobre la resolución de los contratos a favor de tercero, se desmarcó a través del derogado art. 99,1<sup>573</sup>. Precepto que atribuía al alimentista la facultad de resolver el contrato, “rescindir” era el término empleado<sup>574</sup>. No distinguía si el alimentista debía ser necesariamente parte del contrato o bastaba con que fuese el tercero contractual, para poder ejercer tal rescisión. De lo cual podía inferirse, que por interpretación *latu sensu* de la Ley, el tercero en su condición de alimentista, sí podía ejercer la facultad resolutoria (“rescisoria” *ex* art. 99,1) que la norma le confería<sup>575</sup>.

---

<sup>573</sup> BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, *op.cit.*, pág. 435, hace una reflexión la autora acerca de la inexactitud cometida por el legislador gallego de 1995, al emplear el término “rescindir” por “resolver”. Identificando el mismo error cometido por el legislador estatal de 2003, respecto de la regulación del contrato de alimentos del C.c. Califica de poco rigurosa la redacción del art. 1795 del C.c., y considera que el legislador estatal se dejó llevar por la única normativa existente en nuestro país al momento de la entrada en vigor de la Ley 41/2003.

<sup>574</sup> La imprecisión terminológica empleada en la dicción del precepto, por el legislador de 1995, ha sido afortunadamente subsanada en la nueva redacción llevada a cabo por la Ley de 2006.

<sup>575</sup> Actualmente, ocurre esto mismo, con el contrato de alimentos que se regula en el C.c. Y en este sentido, el debate doctrinal está abierto. Efectivamente, por aplicación del art. 1124 del C.c., sólo las partes contratantes estarían legitimadas para ejercer la acción de resolución contractual. Cuando se ha celebrado un contrato de alimentos con estipulación a favor de tercero, este último *ex* art. 1124 carecería de acción resolutoria. Sin embargo, el propio Código (civil), a través del art. 1795, deja una puerta abierta al tercero beneficiario de la prestación de alimentos, pues faculta al alimentista (sin entrar a distinguir si éste ha de ser parte contratante o tercero) para que ante el incumplimiento contractual del alimentante, pueda optar entre exigir el cumplimiento o instar la resolución del contrato. La Doctrina -tal y como señala GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>. C., *El contrato de Alimentos*, *op. cit.*, pág. 2074- ha venido defendiendo en estos supuestos, que en los supuestos de incumplimiento del promitente (en este caso, alimentante), el único legitimado para solicitar la resolución será el estipulante, parte del contrato de que se deriva el beneficio para el tercero.

Sin embargo, la autora se plantea: si los padres de una persona con discapacidad (estipulantes) transmiten al alimentante (promitente) un capital en cualquier clase de bienes o derechos en beneficio de su hijo con discapacidad, éste, según la anterior doctrina, no podrá pedir la resolución ante el incumplimiento de aquel. Sin embargo, el art. 1795 legitima al alimentista (tercero o beneficiario, no al cedente de los bienes) para optar entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato. ¿Debemos deducir que se ha alterado la legitimación para pedir la resolución en los contratos a favor de tercero? ¿o solamente en este caso?. O, a la inversa ¿habremos de entender que el art. 1795 únicamente se refiere al contrato de alimentos y no a los sujetos en que éste se articule a través de un contrato a favor de tercero para el que regirán las reglas propias del mismo?. En cualquier caso, habrá que tenerse en cuenta que el contrato a favor de tercero no es un tipo contractual, y que, en consecuencia, será mejor considerar el contrato particular de que se trate para adoptar las soluciones que mejor encajen con su estructura y finalidad. Concluye la autora diciendo, que en general, quizá haya que evitar el recurrir a soluciones puramente dogmáticas. Por

Como hemos mencionado *ut supra*, la actual Ley de 2006, nada dice acerca de la atribución de esta facultad al alimentista/beneficiario. Ha sustituido el término *alimentista* por *cedente* para referirse al sujeto que puede ejercer la potestad resolutoria del contrato. Ello significa que restringe el ejercicio de la acción de resolución, al cedente de los bienes. Lo que *a sensu contrario* es tanto como decir, que los beneficiarios en los contratos de vitalicio a favor de tercero, no estarán legitimados para interponer demanda de resolución. Da la impresión que la voluntad del legislador ha sido avenirse a la teoría clásica en materia de contratos a favor de tercero. Conciliando su postura con la que sigue siendo la postura mayoritaria de nuestra doctrina a este respecto.

De ahí que, si tenemos en cuenta que el legislador autonómico de 2006 ha mantenido silencio al respecto, combinado con lo dispuesto en el art. 1124 del C.c., la parte contratante perjudicada *stricto sensu*, será la que pueda ejercer la facultad resolutoria por incumplimiento. Esto es, en sede de vitalicio, el tercero no está legitimado para resolver el contrato, pues tal y como señalamos, el tercero no es parte del contrato. BERENGUER ALBALADEJO<sup>576</sup>, se muestra favorable a la corrección terminológica llevada a cabo por el legislador gallego de 2006, argumentando que de este modo se destierra cualquier vacilación o duda acerca de quién estará legitimado y quién no, para resolver un contrato vitalicio. Está claro –como concluye la autora– que no estará legitimado para ejercer la acción de resolución, el alimentista *no cedente*, esto es, el tercero.

---

ello, en un contrato tan personalista como éste (contrato de alimentos), no habría inconveniente en conceder legitimación al alimentista para resolver el contrato, como parece hacer el legislador estatal, a pesar de la anomalía que supone al no ser parte de aquél.

En esta misma corriente doctrinal se posiciona MESA MARRERO, C., *El contrato...*, cit., pág. 73, que afirma que si bien es cierto que el tercero no interviene en el otorgamiento del contrato, también lo es que la prestación de alimentos se estipula a su favor y, consiguientemente, el derecho de crédito que se le transfiere en virtud del contrato también debe llevar aparejado todas las facultades que corresponden a su titular, lo que significa que el alimentista podrá disponer tanto de la facultad de exigir el cumplimiento como de instar la resolución del contrato.

<sup>576</sup> Así lo refleja la autora, *El contrato...*, op.cit., pág. 435.



De *facto*, si en la *mens legislatoris* hubiese estado facultar al tercero para poder ejercer la acción de resolución, expresamente así lo habría contemplado en la vigente L.D.C.G., pudiendo haber seguido *ad litteram* lo dispuesto en este sentido en el reseñado art. 99,1 de la derogada Ley 4/1995.

No obstante, evidenciando una clara mejora legislativa respecto de su predecesora, la Ley de 2006 introduce el art. 154, en cuya virtud: “*La acción de resolución sólo se transmitirá a los herederos del cedente en los casos en que el alimentista fuera un tercero y sólo podrá ser ejercitada en vida de éste*”.

El legislador gallego a través del citado precepto y mediante una forma muy loable –según mi criterio– establece la potestad de resolver el contrato, a los herederos del cedente/estipulante cuando estemos ante contratos de vitalicio a favor de tercero. De este modo, y para todos aquellos casos de premoriencia del cedente respecto del beneficiario, los herederos del primero, podrán velar por el cumplimiento de la prestación alimenticia a favor del beneficiario/tercero contractual. De manera que éstos podrán ejercitar la acción de resolución en cualquier momento, a partir de cual, adviertan el incumplimiento por parte del promitente.

En mi opinión, el legislador gallego ha tratado de otorgar una ultra protección, para todos aquellos casos en los que la posición de terceros en un contrato vitalicio, pueda estar ostentada por personas discapacitadas o con las facultades intelectivas mermadas. De la lectura del precepto, puede inferirse *a sensu contrario*, que la ley gallega, no hace extensiva la transmisión *mortis causa* de la acción de resolución a los herederos del cedente en todos los casos. Y ello en toda lógica jurídica. Pues para el resto de supuestos que no tengan encaje en la estructura piramidal del vitalicio a favor de tercero, estaremos ante un contrato de vitalicio puro, estipulado entre alimentista y alimentante, exclusivamente. Donde alimentista y cedente serán la misma persona. De ahí que el alimentista/cedente será quien venga facultado para ejercer la acción de resolución por incumplimiento contractual. Careciendo de lógica alguna la





transmisibilidad de la acción a sus herederos. No sería admisible una demanda de resolución contractual por incumplimiento, cuando el contrato se hubiese extinguido previamente, por el fallecimiento del alimentista.

Sobre este particular, PEÓN RAMA ha apuntado que la novedad que aporta la disposición que recoge el art. 154 de la ley, adquiere todo el sentido desde el punto de vista de la estrecha relación existente entre contrato de vitalicio y la institución sucesoria. Esto es, los bienes que uno de los herederos forzosos adquiera por título de vitalicio, quedarán excluidos del inventario patrimonial que haya de hacerse del haber hereditario al momento de la muerte del cedente. Pero -continúa ilustrándonos el autor- si prosperase la demanda de resolución contractual, deberían de colacionar en la masa hereditaria, produciendo una sustancial modificación en el cálculo de las legítimas. Concluye afirmando, que con el cambio legislativo, el legislador ha contribuido a una sensible reducción de litigiosidad en los procesos judiciales por vitalicio.



## **CAPÍTULO VI**

### **POSIBLES GARANTÍAS DEL ALIMENTISTA EN EL CONTRATO DE VITALICIO.**



## 6.1.- BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS.

Nos indica DÍEZ-PICAZO, que *las garantías en sentido técnico y específico, son un nuevo derecho subjetivo o una nueva facultad, según su tipo, que se unen al crédito para reforzar la seguridad del acreedor de que su interés se verá satisfecho*<sup>577</sup>.

Estamos por tanto, ante un conjunto de medidas aparejadas al derecho de crédito, que han sido establecidas con la finalidad de que el acreedor, pueda asegurarse el cumplimiento de la obligación por su deudor.

Tradicionalmente, se han venido distinguiendo entre garantías legales o convencionales, en función del origen de las mismas. De manera que, se entienden dentro de las garantías legales, las establecidas por imperio de la ley, y convencionales las acordadas por las partes<sup>578</sup>. Otra segunda clasificación, es aquella que diferencia entre garantías reales y garantías personales. Siendo el criterio de distinción entre ambas, que en el caso de las primeras, ante el eventual incumplimiento del deudor, el acreedor dispone de un poder sobre bienes concretos de éste o de un tercero. Para el caso de las garantías personales, el sujeto activo podrá dirigirse bien contra todo el patrimonio del deudor -aumentando así su responsabilidad- o bien hacia el patrimonio de un tercero, que será quien responda, para el caso de incumplimiento del deudor<sup>579</sup>.

No es de extrañar, que para el caso del contrato que nos ocupa, y dado que la prestación a la que viene obligado el alimentante es de naturaleza mixta (dar y hacer) y de tracto sucesivo (de manera continuada

---

<sup>577</sup> Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Fundamentos del Derecho Civil...*, cit. pág. 158 y ss. Explican los autores, que por esta razón, el patrimonio del deudor, afecto por principio legal (art. 1911) al cumplimiento de sus obligaciones, no es una garantía en el sentido indicado. El poder de agresión sobre todos los bienes presentes y futuros de su deudor lo tiene todo acreedor, para la satisfacción forzosa de sus intereses, como norma general; todo crédito se halla dotado del mismo.

<sup>578</sup> MESA MARRERO, C., “El contrato...”, cit., pág. 95 y ss., CARRASCO PERERA, A., *Tratado de los Derechos de Garantía*, A.A.V.V., Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 60.

<sup>579</sup> Vid. MONTES PENADÉS, V., *Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos*, A.A.V.V., Coord. VALPUESTA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>.R. y VERDERA SERVER, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 168 y ss.



durante cierto tiempo), el alimentista trate de garantizar por todos los medios posibles a su alcance, su derecho de crédito. Para ello, tras el examen de la jurisprudencia y contratos vitalicios a los que hemos tenido acceso, podemos concluir, que las dos modalidades más habituales que hemos encontrado, son la inclusión de una condición resolutoria y de reserva de usufructo, que en muchos casos, no se llevarán a cabo de manera excluyente, sino simultánea<sup>580</sup>.

## **6.2.- CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA.**

### **6.2.1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y ESTADO DE LA DOCTRINA.**

La doctrina patria no ha mostrado su consenso respecto a la naturaleza de la condición resolutoria. Posiblemente, porque nuestro Código civil –a diferencia de otros cuerpos civiles extranjeros– no la regula expresamente en su articulado<sup>581</sup>. Las alusiones que encontramos, se circunscriben a las referencias de ésta en la dicción del art. 1504 de nuestro Código, en relación con el contrato de compraventa de bienes inmuebles<sup>582</sup>. Así como, a las menciones que del comiso se hace en los derecho reales de garantía y enfiteusis.

Han sido muchos los autores que se han interrogado acerca de la naturaleza jurídica de la condición resolutoria, dando lugar a teorías diversas y enfrentadas. Un destacable sector doctrinal ha criticado con

---

<sup>580</sup> Así se desprende de las consultas realizadas en muchos de los contratos vitalicios estudiados con objeto de esta tesis.

<sup>581</sup> Así lo contempla el art. 1456 del *Codice civile* italiano, a tenor del cual: “[...] *los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva cuando una obligación determinada no se cumpla conforme a lo pactado*”.

<sup>582</sup> Art. 1504 C.c.: “*En la venta de bienes inmuebles, aún cuando se hubiera estipulado que por falta del pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término*”.



severidad la expresión *condición resolutoria*. Sin embargo, a pesar de la incorrección que se le atribuye<sup>583</sup>, nadie pone en tela de juicio que resulta ser la más extendida.

Como apuntamos, esta cuestión de su naturaleza ha dado lugar a posicionamientos opuestos entre los tratadistas.

Y así, la corriente doctrinal mayoritaria, defiende que el *pacto comisorio* no puede constituir una condición. Porque entienden que el evento futuro e incierto –que es lo que técnicamente es la propia condición– forma parte de la estructura del propio contrato. Es un elemento interno y por tanto está *in obligatione*<sup>584</sup>. Como es fácilmente deducible, los autores que abogan por esta postura, refieren su estudio al pacto comisorio expreso

---

<sup>583</sup> A este respecto, cabe que citemos a PELAYO HORE, S., “Sobre la condición resolutoria” en *Revista de Derecho Privado*, núm. 375, 1948, pág. 36. Escribe el autor, que en la ciencia jurídica a diferencia de otras ciencias, se manejan vocablos vulgares, y ello es gravemente inconveniente y produce confusión. Y de tal confusión responsabiliza a los juirisconsultos por atribuir a las palabras vulgares un significado y un contenido que no corresponden al que le atribuyen el resto de las personas. La palabra condición, resulta muy diferente para el lenguaje común que si la examinamos a través de la lente de un jurisconsulto. RUIZ MARTÍNEZ, F., “Sobre la condición y sus aledaños”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 271, 1950, pág. 785, apunta que la palabra *condición* tiene muchas acepciones. Y así, en ocasiones, nos quiere dar la idea de estado o de cualidades morales, otras las de requisitos que deben cumplirse, otras las de simples hechos futuros, etc. En el campo de Derecho, y aún en el de la doctrina, se nos habla de *condición* como pacto y como hecho, de condiciones legales y voluntarias; de condiciones suspensivas y no suspensivas; confirmativas, resolutorias, rescisorias, revocatorias, potestativas, causales y mixtas; posibles e imposibles; contrarias al Derecho o a la moral; propias e impropias; paladinas y tácitas; implícitas y explícitas; conjuntas, alternativas, prepósteras... todo en una mezcla abigarrada y confusa que pone pavor en el ánimo cuando se pretende tener una idea de los efectos que producen unos y otros y de su calificación e inscripción en el Registro de la Propiedad. Y como doctrina más reciente, MOLL DE ALBA LACUVE, CH., “La cláusula resolutoria en la compraventa de bienes inmuebles” en *Estudios de derecho de obligaciones: Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Coord. EUGENIO LLAMAS POMBO, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2006, págs. 431 y ss. BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, op. cit., pág. 777.

<sup>584</sup> A propósito del contrato de compraventa, en este sentido se han manifestado un grupo de autores, entre los que destacan: Díez-PICAZO y GÜLLÓN, *Sistema...*, op. cit., págs. 285 y ss; ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 4<sup>a</sup> ed., Comares, Granada, 2009, pág. 97; REGLERO CAMPOS, L.F., “El pacto comisorio” en *Garantías Reales en Europa*, Coord. LAUROBA LACASA, E. y MARSAL GUILLAMENT, J., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, págs. 253 a 288; MOLL DE ALBA LACUVE, CH., “La cláusula resolutoria...” cit., pag. 431; MAGARIÑOS BLANCO, V., “Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía del precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles” en *RCDI*, núm. 608, 1992, pág. 78; BALERIOLA LUCAS, G., “De nuevo sobre la resolución de la compraventa de bienes inmuebles”, en *RCDI*, núm. 128, 1985, págs. 292 y ss., BERENGUER ALBALADEJO, C., op. cit., pág. 777 y 778, entre otros autores.



en los contratos de compraventa<sup>585</sup>. En sentido contrario se ha manifestado otro sector de nuestra doctrina, como es el caso de ALBALADEJO GARCÍA. Quien considera, que las partes pueden pactar que el impago actúe automáticamente como condición resolutoria, de manera que el contrato queda resuelto automáticamente desde que se produce el impago sin necesidad de solicitarlo al deudor.

ÁLVAREZ VIGARAY<sup>586</sup> nos proporciona una definición de lo que hemos de entender por condición resolutoria, que por su claridad en la dicción, queremos traer hasta aquí. Señala el autor que es *la cláusula añadida al contrato por voluntad de las partes, en virtud de la cual, si una de ellas no cumple la obligación que le incumbe, la otra parte podrá considerarse desobligada de cumplir las suyas o, si las ha cumplido, podrá pedir la restitución de cuanto ha realizado*.

En nuestra opinión, y siguiendo a la doctrina mayoritaria, entendemos que la cláusula resolutoria no es una condición en sentido estricto. De actuar como tal, se obtendría como resultado la resolución automática del contrato. Sin embargo, nuestro Código recoge una especie de *iter resolutorio* de carácter garantista para el acreedor. En cuanto que con

---

<sup>585</sup> Los orígenes del art. 1504 del C.c., podemos hallarlos en la *Lex Commissoria* del Derecho Romano. Concretamente, en el Título III, Libro XVIII del Digesto “*De Lege Commissoria*”. Ulpianus Libro XXVIII *ad Sabinum*: “*Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur*”. Pomponius Libro XXXV *ad Sabinum*: “*Cum venditor fundi in lege ita caverit: “si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus ineptus sit”, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum facere fundum, qui eius periculo fuisset*”. En la evolución histórica de la institución, el pacto comisorio fue perdiendo vigencia, así como su eficacia originaria. En la Partida V, Ley XII, Título XIII, se encuentra un vestigio del pacto comisorio para sancionar su prohibición en el derecho de prenda. Se veta al acreedor que pueda disponer o apropiarse de las cosas dadas en prenda concediendo que se vendan tan solo para pagar al mismo. Esta prohibición, fue también recogida por las Decretales. Se consignó en la ley primera del título *De Feuris* de las propias Decretales. El proyecto de C.c. de 1851, vuelve a ratificar la prohibición de pacto comisorio mediante su art. 1775, a tenor del cual: “*El acreedor no puede apropiarse de la cosa recibida en prenda ni disponer de ella aunque así se hubiere estipulado; pero cuando haya llegado el tiempo en que deba pagársele, tiene derecho a hacerla vender en subasta pública, o a que se le adjudique a falta de postura legalmente admisible, por el precio mismo en que un tercero habría podido rematarla con arreglo a la ley*”.

<sup>586</sup> ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, 4ª ed., Comares, Granada, 2009, págs. 127 y ss.



ello pretende la protección del vendedor -que es el único facultado para instar la resolución contractual-. De la dicción del art. 1504 C.c. se infiere que el vendedor podrá optar por la resolución contractual, o por el cumplimiento del pago -incluso tardío- por interesarle más esta última opción que resolver el contrato. Para lo que deberá de efectuar un requerimiento de pago a su deudor.

En cualquier caso, la denominada *condición resolutoria* no actúa como verdadera condición, no produce los efectos propios de la misma.

#### **6.2.2.- ADMISIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN LOS CONTRATOS VITALICIOS: LAS RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N.**

Durante años, el pacto comisorio se ha relacionado exclusivamente con tres instituciones del Derecho civil: con los derechos reales de garantía (arts. 1859 y 1884 C.c.), la compraventa de bienes inmuebles (art. 1504 C.c.) y con el censo enfiteútico (arts. 1648, 1649 y 1650 del C.c.)<sup>587</sup>.

Por tanto, la admisión de la cláusula resolutoria en los contratos de vitalicio, no ha tenido siempre una acogida pacífica entre la doctrina<sup>588</sup>.

Entre las objeciones que se encontraban destacaba principalmente la teoría que defendía que la condición resolutoria sólo podía ser admitida

---

<sup>587</sup> Los arts. 1648, 1649 y 1650 C.c., referentes al censo enfiteútico, guardan relación con el pacto comisorio. En ellos se regula el *comisso* en la institución enfiteútica. El comiso puede ser definido como aquel derecho del censalista o dueño directo, consistente en recuperar el dominio útil, y así consolidar la plena propiedad de la finca, en determinadas hipótesis de incumplimiento por el enfiteuta de sus deberes, como es la falta de pago de la pensión durante tres años consecutivos. El pacto comisorio en sede de compraventa y de enfiteusis, mantiene cierta similitud, pues en ambos casos se permite la resolución contractual por incumplimiento con un mecanismo también muy parecido. Pues, se otorga un derecho al vendedor y al censalista que les permite volver al estado anterior por la falta de pago (que será el precio de la compraventa y la pensión en el enfiteusis). En los derechos reales de garantía, como son la prenda, la hipoteca y la anticresis, el Código civil prohíbe mediante sus arts. 1859 y 1884, el pacto comisorio.

<sup>588</sup> Acerca de las controversias doctrinales planteadas al respecto, *vid.* DELGADO DE MIGUEL, J.F., “Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural...”, cit. págs. 192 a 196.





para garantizar el pago del precio en el contrato de compraventa (art. 1504 C.c. en relación con el art. 11 L.H.).

La cuestión en torno a la admisión o no de la condición resolutoria en el contrato de vitalicio, fue resuelto, gracias a dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado: de 16 de octubre de 1989 y de 26 de abril de 1991<sup>589</sup>. Ambas versaban sobre contratos de vitalicio, y en las dos resoluciones se declaró, que el hecho de que hasta el momento se contemplase con carácter exclusivo para el contrato de compraventa la condición resolutoria expresa en garantía del pago del precio, no venía a significar que esta garantía debiese de ceñirse a este contrato. Pudiendo hacerse extensiva respecto de todos aquellos contratos que manteniendo el carácter oneroso, por el contenido de las características de sus prestaciones —especialmente cuando hubiese una transmisión de bienes inmuebles a cambio de obligaciones no consistentes en dinero— resultaba fundada su admisión.

Concretamente, la primera de ellas, versaba sobre un contrato de vitalicio en el que los padres cedían a sus hijos determinados bienes a cambio de la obligación por parte de estos últimos, de cuidarlos y asistirlos hasta su fallecimiento. En una de sus estipulaciones se recogía lo siguiente: “[...] *En caso de incumplimiento por los cesionarios y transcurrido un mes desde el requerimiento notarial de cumplimiento que al efecto se haga, se resolverá el contrato, volviendo los bienes a poder de los cedentes sin que éstos hayan de devolver cantidad alguna ni indemnización por ningún concepto*”. El Registrador se opuso a la inscripción de las obligaciones que en contraprestación asumen los cesionarios, así como también a la inscripción de la condición resolutoria explícita “*por garantizarse una obligación distinta del pago del precio, conforme al art. 11 L.H. y 59 del Reglamento*”.

---

<sup>589</sup> RJ 1989, 7048 y RJ 1991, 3169. En esta última Resolución, la D.G.R.N. entra a valorar la calificación del Registrador que se niega a inscribir la condición resolutoria prevista en un contrato de alimentos, porque éste entiende que se aleja de lo dispuesto en el art. 1805 del C.c. La Resolución revoca la decisión del Registrador, admitiendo la inscripción del pacto resolutorio del contrato.



Como decimos, la resolución de la Dirección General, revoca la calificación negativa del Registrador, y defiende la admisión de la condición resolutoria, afirmando que nos hallaron motivos para la falta de inscripción registral. Argüía su razonamiento la D.G.R.N., aduciendo que el hecho de que únicamente para la compraventa se contemple la condición resolutoria explícita en garantía del pago del precio, no significa que dicha garantía haya de constreñirse a este contrato con exclusión de aquellos otros, igualmente onerosos, en los que por el contenido y características de las prestaciones interdependientes (especialmente, cuando se transmiten inmuebles a cambio de ciertas obligaciones de hacer, no hacer, o dar cosa que no sea dinero), resulta igualmente fundada su admisión. E igualmente, que el contrato no sea puramente oneroso, sino aleatorio y el que las obligaciones no sean de tracto único, sino de tracto sucesivo y que en parte puedan estar cumplidas cuando, habiendo corrido una etapa del tiempo en que juega el *alea causal*, se produzca el incumplimiento, no constituyen características incompatibles con el efecto resolutorio. Rechazar la posibilidad de pactar la resolución sólo beneficiaría a una de las partes, justamente la que infringe, en todo o en parte, sus compromisos, a pesar de que las prestaciones debidas son visibles para la otra parte contratante.

La segunda resolución, de 26 de abril de 1991, recae sobre la negativa a la inscripción registral de otro contrato de vitalicio, muy similar al anterior. En este caso, se trataba de unos padres que cedían a sus hijos determinados bienes a cambio de la prestación alimenticia acordada con la extensión de lo dispuesto en los arts. 142 y ss. del Código civil. Debían los progenitores pasar a integrar el hogar de sus alimentantes hasta el fallecimiento de los alimentistas. Estipulando las partes, expresamente en el cuerpo de la escritura notarial, la resolución contractual para el caso de incumplimiento de las obligaciones de los deudores de la prestación de alimentos. El Registrador deniega la inscripción, motivando su calificación negativa en que la condición resolutoria se oponía claramente a lo dispuesto en el art. 1805 del C.c. Y como segundo motivo, porque no lo



encontraba medio apto para asegurar el efectivo pago de la pensión. Como se puede observar, el Registrador está aplicando preceptos propios de la renta vitalicia, a un contrato perfectamente diferenciado, como es el vitalicio. Incurrir en manifiesta contradicción, pues por un lado se niega a inscribir la condición resolutoria porque entiende que se opone a lo dispuesto en este sentido para la renta vitalicia, pero por otro, no ve inconveniente en aplicar el propio precepto a sabiendas de que el contrato no se trata de renta vitalicia.

La D.G.R.N. revoca las calificaciones anteriores, aduciendo la posibilidad de aplicar analógicamente el art. 1504 del C.c. a todos los contratos onerosos de contenido y características que contuviesen prestaciones que admitiesen la condición resolutoria. Además con respecto a la calificación negativa del Registrador de Zaragoza número nueve, de 26 de abril de 1991, la resolución de la D.G.R.N. manifiesta claramente que el contrato vitalicio se diferencia de la modalidad de renta vitalicia, porque es un contrato autónomo, tal y como ya venía haciendo la jurisprudencia de nuestro país. Así como, recuerda la Dirección General que el art. 1805 C.c. es dispositivo y no prohibitivo, prevaleciendo la libertad contractual del 1255 C.c. La condición resolutoria, no estaba prohibida por la Ley, ni era contraria al orden público, ni a la moral.

Como ya hemos manifestado *ut supra* fue por tanto, a tenor de las dos resoluciones de la D.G.R.N. que acabamos de analizar, que se admitió con carácter general la condición resolutoria respecto de los contratos de vitalicio. Así lo entendió también nuestra doctrina a partir de este momento<sup>590</sup>.

---

<sup>590</sup> Vid. en este sentido, GÓMEZ GÁLLIGO, F.J., *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Ed. Colegio de Registradores, Madrid, 1992, pág. 186. Señala el autor, que la condición resolutoria explícita y el pacto de reserva de dominio son aplicables en cualquier contrato oneroso y no sólo en el de compraventa, siempre que traten de garantizar la contraprestación principal. Así también lo entendieron ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución...*, *op. cit.*, págs. 98 y 99, para el que es indudable su admisibilidad en el resto de contratos sinalagmáticos siempre que su redacción no sea contraria a las leyes, la moral o al



### **6.2.3.- CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA EN EL CONTRATO DE VITALICIO DE LA L.D.C.G.**

Cuando las partes contractuales deciden incluir el pacto resolutorio en las cláusulas del vitalicio, el alimentista está reforzando su derecho de crédito frente al eventual incumplimiento de las prestaciones de su alimentante.

Cuando la condición a que ha sido sometida la obligación de alimentos tiene carácter de resolutoria, ésta despliega sus efectos desde el momento mismo de la constitución del contrato, esto es, para el caso de que se produjese el incumplimiento, la condición resolutoria opera poniendo fin a la relación obligacional existente hasta ese momento. Como modo más eficaz en aras a reforzar la posición del alimentista, el tipo de condición resolutoria por la que se suele optar en la práctica -en muchos de los casos, por recomendación del notario autorizante- es de carácter absoluto. De manera que ésta borra todos los efectos producidos. Entrando en juego la dicción de los art. 1114 C.c. y 156 de la L.D.C.G.

La doctrina coincide en admitir este pacto con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, consagrado a través del art. 1255 del C.c., en comunión con el art. 1124. Precepto este último, que prevé con carácter general para los contratos de naturaleza sinalagmática, el reconocimiento expreso de la facultad resolutoria.

No obstante -y como tendremos oportunidad de ver más adelante, a propósito de la extinción contractual del vitalicio- la propia Ley gallega contempla expresamente la resolución por el cedente en los arts. 153 y siguientes. Lo cual, viene a poner de manifiesto, que el reconocimiento legal que faculta a la parte contratante perjudicada para resolver el vitalicio en caso de incumplimiento, no excluye la posibilidad de que alimentante y alimentista -o cedente, para el caso de vitalicio a favor de tercero-

---

orden público. En esta misma línea de pensamiento, ÁVILA NAVARRO, P., “Extensión de la condición inmobiliaria” en *RCDI*, 1994, págs. 2581 y ss.



incorporen al contrato un pacto resolutorio expreso, que entre otras ventajas, permite reforzar los efectos previstos en las disposiciones que regulan la resolución contractual en la Ley gallega<sup>591</sup>.

No obstante, siguiendo la línea marcada por la jurisprudencia recaída en esta materia -SSTS de 30 de noviembre de 1987 y de 2 de julio de 1992<sup>592</sup> o de las Audiencias Provinciales de Ourense de 10 de febrero de 1996, de Lugo de 11 de abril de 2002, de Asturias de 26 de julio de 2004 y de La Coruña de 15 de enero de 2015<sup>593</sup>, entre otras- resulta muy usual en la práctica que las partes intervinientes incluyan esta modalidad de pacto resolutorio expreso, configurado como condición resolutoria, que para el supuesto de incumplimiento produce la resolución del contrato de vitalicio tras el ejercicio de la acción por el alimentista.

Por tanto, cuando un contrato de vitalicio queda sometido a condición resolutoria, las partes persiguen sin reservas objetivos distintos: el alimentista, asegurarse una garantía en caso de incumplimiento de prestaciones de su deudor de alimentos; y el alimentante, definir correctamente todos los pormenores relativos a la cancelación de la condición resolutoria, de la forma más automática, rápida y ágil, una vez se cumplan por su parte todos los requisitos pactados para ello. De ahí, que suele ser frecuente en las escrituras notariales, incluir cláusulas en la que se previene la extinción y cancelación de la condición resolutoria convenida

---

<sup>591</sup> A este respecto, PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley...*, cit., pág. 641, cuando a propósito de la resolución contractual, expresa el autor: “[...] *Que hubiera sido interesante introducir expresamente que esa resolución legal tuviese efecto real en cuanto resolución por causas legales, publicitadas por tanto suficientemente, resultando con ello innecesaria una condición resolutoria convencional dotada de publicidad formal. Sin embargo, con la redacción actual, en que la posibilidad de resolución por incumplimiento del cesionario se da por Ley sin necesidad de pacto con la consecuencia jurídica de la ineficacia de los actos dispositivos realizados por el cesionario, resulta todavía conveniente introducir en el contrato una condición resolutoria explícita para su constancia en el Registro de la Propiedad y su oponibilidad frente a terceros*”.

<sup>592</sup> STS de 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8708) y de 2 de julio de 1992 (RJ 1992, 6502).

<sup>593</sup> S.S.A.A.P.P. de Ourense de 10 de febrero de 1996 (AC 1996, 224); de Lugo de 11 de abril de 2002 (ROJ LU 363, 2002); de Asturias de 26 de julio de 2004 (AC 2005, 198) y de La Coruña de 15 de enero de 2015 (TOL 4.749.956).



para cuando se produzca el fallecimiento del alimentista en virtud de lo prevenido en el art. 23 de la Ley Hipotecaria<sup>594</sup>.

A propósito de lo que acabamos de exponer, nos parece interesante traer aquí, una reciente resolución de la D.G.R.N., concretamente de 9 de enero de 2015<sup>595</sup>. En la que el Registrador de la Propiedad de Corcubión (La Coruña) suspende la cancelación de una condición resolutoria en un contrato de vitalicio, porque entendió que no se establecía el plazo de extinción registral de la misma. El tema no es baladí. Ya que en el título constitutivo del vitalicio el Notario sí había hecho constar el plazo de extinción de la condición. Concretamente, éste se produciría a los tres meses del fallecimiento del alimentista. Pretendida, una vez transcurrido ese plazo, la cancelación registral de la condición, resuelve la Dirección General -concediendo la razón a la calificación negativa del Registrador de Corcubión- que no es posible. Pues de la escritura de constitución resulta, sí, que la condición resolutoria se extinguiría pasado el plazo, pero nada se dijo de su cancelación registral, por lo que en aplicación de reiterada doctrina de la D.G.R.N. sobre el particular, para que el transcurso del plazo tenga plena virtualidad cancelatoria es preciso expresar en el contrato que el plazo lo es no sólo de vigencia del derecho sino también del asiento que lo refleja en el Registro. Es más, añade la Dirección General que a la condición resolutoria pactada en un contrato de vitalicio no le es aplicable la posibilidad de cancelación por caducidad legal que prevé el art. 82,5 LH, pues falta el elemento esencial contemplado por este precepto: la existencia de un precio aplazado<sup>596</sup>. Como decimos, el tema resulta delicado, pues la

---

<sup>594</sup> Reza el mencionado art. 23 de la L.H.: *“El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos se harán constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición de derecho, bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse”*.

<sup>595</sup> TOL 4.705.421

<sup>596</sup> A tenor de lo preceptuado por el art. 82, 5 de la L.H.: *“A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del plazo aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiere pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su*



D.G.R.N. no deja muchas puertas abiertas a la cancelación, teniendo en cuenta que desestima que a la condición resolutoria se le pueda aplicar el plazo de caducidad de quince años previsto para las acciones de garantía.

La Ley 2/2006, no establece los efectos que se derivan una vez se halla ejercitado la cláusula resolutoria. A través del art. 156 de la L.D.C.G. se nos hace llegar que se procederá a la recuperación de los bienes y derechos cedidos, sin hacer mención alguna respecto de la prestación alimenticia que efectivamente ha sido efectuada por el alimentante hasta ese momento.

Como sabemos, y salvo pacto en contrario, la resolución produce efectos retroactivos. Un sector cualificado de nuestra doctrina patria, así lo ha venido considerando. Autores como ROCA SASTRE o DíEZ-PICAZO<sup>597</sup>, escriben acerca de los efectos *ex tunc* de la condición resolutoria, en comunión con los arts. 1120 y 1123 del C.c. Ello supone, volver al estado jurídico preexistente, como si el negocio jurídico no se hubiese celebrado. El efecto fundamental de la resolución será la restitución recíproca de las prestaciones.

El legislador gallego, parece apartarse de lo predicado por el régimen legal general. La omisión al tratamiento de las prestaciones del alimentante, puede entenderse como una pérdida para éste respecto de las mismas. De la lectura del art. 156 de la L.D.C.G. puede inferirse que se viene a castigar al cesionario ante el incumplimiento de sus obligaciones, estableciendo un régimen radicalmente distinto del previsto en el art. 1124, para el caso de las obligaciones recíprocas. A tenor de lo dispuesto en el art. 156: *“En los casos de resolución, el cedente recuperará los bienes y derecho cedidos,*

---

*constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca”.*

<sup>597</sup> ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1968, págs. 750 y ss.; DíEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, *op. cit.*, vol. II, págs. 367 y ss.; GARCÍA CANTERO, G., “Comentario al art. 1504 C.c.” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Ed. Edersa, Madrid, 1980, pág. 428.





*quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el cesionario hiciera, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la legislación hipotecaria”.*

Siguiendo la línea tuitiva de cara al alimentista -tan presente en el legislador de 2006- se establecen los mínimos perjuicios posibles para el acreedor de la obligación de alimentos, aunque ello implique una clara sanción para el deudor incumplidor. Como ha apuntado a este respecto PEÓN RAMA, se viene a justificar que sea el cesionario el que sufra las consecuencias negativas de su incumplimiento, y no el cedente/alimentista que puede recuperar nuevamente sus bienes y derechos cedidos, pero que se ve privado de los cuidados y asistencias<sup>598</sup>.

Respecto del inciso final del art. 156 L.D.C.G., el precepto aquí sí refleja los efectos que la resolución puede producir sobre terceros adquirentes del alimentante, respecto de los bienes y derechos objeto de vitalicio, que este último hubiese podido transmitir durante la vigencia del contrato. La norma gallega nos remite a la Ley Hipotecaria (L.H.). En virtud de lo dispuesto en los arts. 32, 34 y 37, 1 L.H., para que la protección registral prevalezca frente a la acción de resolución, será necesario que en el tercero hipotecario concurren una serie de requisitos. Además de la obligada inscripción de su válido título de adquisición en el Registro correspondiente, será necesario que la causa que ha dado lugar a la acción resolutoria del alimentante, no conste explícitamente en el título constitutivo del contrato vitalicio. Esto es, el tercero hipotecario se verá protegido por imperio del art. 34 L.H., siempre y cuando, en la escritura pública que accede al Registro de la Propiedad, no se hubiese previsto como causa de resolución del vitalicio, ninguno de los supuestos contenidos en el tenor literal del art. 153 de la L.D.C.G. El tercero hipotecario no podrá alegar su buena fe, si la causa que da lugar al ejercicio de la acción resolutoria por el alimentista ya constase en el Registro explícitamente y con carácter previo a la inscripción del título de adquisición del tercero

---

<sup>598</sup> Vid. PEÓN RAMA, V., *op. cit.*, págs. 664 y 665.



hipotecario. Pues en virtud de lo prevenido en el art. 34 párrafo 2º, así como del principio de publicidad registral se presume que conocía la inscripción de la causa en los libros tabulares. Por lo que se considera que el alimentante, le transmitía un bien o un derecho sujeto a resolución<sup>599</sup>.

Finalmente añadir, que aunque la inclusión de la condición resolutoria es eficaz, puede resultar beneficioso para ambas partes – especialmente a la hora de defender sus posiciones procesales llegadas a la fase del juicio- que se prevean con la mayor precisión posible los medios de acreditación del incumplimiento. Esto es, si se considera suficiente el requerimiento notarial en plazo determinado, si se opta por las actas de notoriedad<sup>600</sup>, o cuál ha de ser el medio fehaciente que elijan las partes contratantes. Posiblemente, llegado el punto en el que alimentante y alimentista deciden resolver el contrato, ninguno de estas medidas citadas servirán como medio de solución pre-procesal, pero pueden resultar muy favorables en la fase probatoria del juicio, ante el Tribunal que haya de conocer del asunto.

Los medios de garantía al alcance de las partes contratantes, no se ciñen en exclusiva a la condición/cláusula resolutoria aquí expuesta. Puede acudir a cualesquiera otros que el Derecho prevé en estos casos, como pueden ser: la hipoteca, la fianza, las cláusulas penales, el pacto de reserva de dominio, la prohibición de disponer de los bienes objeto de cesión... o el pacto de reserva de usufructo. Sobre este último incidiremos a continuación, por ser junto con la cláusula resolutoria, los mecanismos de aseguramiento con mayor casuística de los contratos vitalicios que hemos consultado.

---

<sup>599</sup> Así lo entiende PEÓN RAMA, V., cit., pág. 667.

<sup>600</sup> S.T.S. de 2 de julio de 1992 (RJ 6502, 1992).



### **6.3.- EL PACTO DE RESERVA DE USUFRUCTO.**

Esta es la segunda garantía -que junto con la condición resolutoria tratada anteriormente- con más frecuencia se viene a garantizar el derecho de crédito del alimentista en los contratos de vitalicio<sup>601</sup>. Así se deduce de la jurisprudencia que hemos analizado<sup>602</sup>.

La inclusión de una cláusula resolutoria y un pacto de reserva de usufructo, no resultan incompatibles entre sí. Por lo que suele ser habitual que ambas concurren en el clausulado de un mismo contrato<sup>603</sup>.

La reserva de usufructo en el contrato de vitalicio otorga al propietario de los bienes objeto de cesión, la facultad de disfrute de dichos bienes, lo que resulta ventajoso especialmente en aquellos supuestos en los que no se haya pactado la convivencia de las partes. De este modo, el alimentista podrá seguir disfrutando de su casa, pudiendo continuar viviendo en ella hasta que disponga otra cosa, a pesar de que haya cedido la propiedad de la misma. En estas situaciones, los alimentantes y alimentistas podrán verse obligados a afrontar eventuales gastos respecto de la propiedad cedida, que repercutirán de muy distinta manera a unos y otros. La desigualdad de estos gastos responderá a la diferente naturaleza de los derechos. Por un lado, se trata de las obligaciones que asume la nuda propiedad y por otro, las obligaciones que asumen los usufructuarios. Respecto de éstas, el propio Código civil en sus arts. 500 a 512, atribuye las propias a cada parte contratante.

---

<sup>601</sup> En sentido contrario se ha manifestado BUSTO LAGO, J.M., cit., pág. 12, que escribe que nada parece obstar la viabilidad de un contrato de vitalicio sin transmisión actual de la propiedad de los bienes objeto del mismo, de manera que ésta tenga lugar en el momento del fallecimiento del alimentista. Con todo, continúa explicando el autor, la inclusión de estos pactos en los contratos de vitalicio es absolutamente infrecuente en la práctica negocial, en buena medida por cuanto los problemas que, a pesar del cumplimiento por el alimentante, pudieran producirse con los herederos de los alimentistas y por la posible configuración del pacto de reserva de dominio como una condición resolutoria explícita.

<sup>602</sup> Respecto de vitalicios con pacto de reserva de derecho real de usufructo: STSJG de 12 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 6833); de SAP de Pontevedra de 16 de junio de 2011 (TOL.2.184.080) o SAP de La Coruña de 26 de noviembre de 2009 (JUR 2010, 35960) entre otras.

<sup>603</sup> En este sentido, cabe citar por ejemplo, las S.S.T.S. de 1 de julio de 1982 (RJ 1982, 4213), de 2 de julio de 1992 (RJ 1992, 6502) y 18 de enero de 2001 (RJ 2001, 1319).



Pero esta garantía, no solamente presenta ventajas cuando no se ha acordado la convivencia entre las partes. En los supuestos en que alimentista y alimentante hubiesen optado por vivir conjuntamente en el domicilio del alimentista (caso más frecuente de convivencia cuando los contratantes son personas físicas) los beneficios se perciben también del lado del alimentante. Al desplazarse a vivir con el alimentista, podrá incluso celebrar un contrato de arrendamiento de su propia casa, durante la vigencia del vitalicio, lo que le repercutirá de modo muy favorable.

La duración del derecho de usufructo, es esencialmente temporal. Por regla general, la extensión del usufructo suele establecerse hasta el fallecimiento del alimentista. Lo que en toda lógica jurídica, responde al hecho de que mediante el establecimiento de un usufructo cuya duración viene determinada por la vida del alimentista, éste se está asegurando el uso y disfrute de los bienes *mientras viva*, pues únicamente transmite a su alimentante la nuda propiedad de los mismos.

La cláusula de reserva de usufructo vitalicio a favor del alimentista o cedente, resulta ser una medida muy eficaz cuando se plantea un posible litigio, consecuencia del incumplimiento del alimentante, pues siguiendo lo apuntado por CHILLÓN PEÑALVER, mientras la situación se solventa, el alimentista mantiene la posesión de la cosa cedida, y si al fin triunfa su pretensión resolutoria, porque quede demostrado el incumplimiento del alimentante, desaparecen al menos los problemas derivados de la recuperación material del bien<sup>604</sup>.

Como bien es sabido, para que el derecho de usufructo constituido a favor del alimentista tenga plena eficacia frente a terceros, es indispensable su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 2, 2 L.H. y art. 7 R.H.).

Registralmente, el alimentante constará como nudo propietario de los bienes y su propiedad ganará firmeza frente a terceros.

---

<sup>604</sup> CHILLÓN PEÑALVER, S., cit., pág. 365 y ss.



Del mismo modo que ocurre con la condición resolutoria, una vez que se produce el fallecimiento del alimentista, el nudo propietario -alimentante- pasa a reunir el total de la propiedad de los bienes gravados. Consolida sus facultades. Sin embargo, será necesario que se practique la cancelación de dicho usufructo en el Registro de la Propiedad, para que la propiedad de los bienes objeto de cesión en el contrato de vitalicio, quede libre de cargas o gravámenes.

El pacto de reserva de usufructo, presenta también consecuencias positivas, desde la perspectiva del incumplimiento del contrato de vitalicio. Instada la resolución contractual por el alimentista y resultando su pretensión satisfactoria, el juez acordará la restitución de los bienes para el alimentista/usufructuario, lo cual se producirá *a priori* sin inconvenientes, pues éste se ha mantenido en la posesión de los bienes cedidos en todo momento.

Otro aspecto destacable que entendemos que debe ser puesto de manifiesto, es el que versa acerca de la pluralidad de sujetos tanto desde la perspectiva activa como pasiva del contrato vitalicio con pacto de reserva de usufructo<sup>605</sup>. Se analizan varias situaciones posibles: cuando existe pluralidad de alimentistas/usufructuarios. Caso muy usual en vitalicios en los que los cedentes son matrimonio. En este supuesto, el derecho real se extingue a la muerte del último de ellos. Estamos ante un usufructo simultáneo<sup>606</sup>. CHILLÓN PEÑALVER apunta que se trata de una adquisición -entre los cusufructuarios- *ex lege* del derecho real de usufructo.

Otra posibilidad es la que se contempla para los supuestos en los que el usufructo es sucesivo respecto de cada uno de los usufructuarios. De manera que, cuando se produce el fallecimiento del primero de ellos, el

---

<sup>605</sup> A este respecto, BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato..., op. cit.*, págs. 817 y 818.

<sup>606</sup> *Vid.* CHILLÓN PEÑALVER, S., *cit.*, pág. 367.



usufructo pasa al siguiente y así de unos a otros hasta que se produce la extinción a la muerte del último titular del derecho real.



## **CAPÍTULO VII**

### **EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE VITALICIO.**





### **7.1.- GENERALIDADES.**

La extinción del contrato de vitalicio, además de por el fallecimiento del alimentista, puede producirse por actos de manifestación de la voluntad de los contratantes.

Esos actos se traducen en la extinción anticipada del propio contrato y pueden ser llevados a cabo mediante el desistimiento o la resolución contractual de las partes, en base al ejercicio de las facultades que el Derecho pone a su disposición. Estos mecanismos de extinción que contempla la Ley 2/2006 de Derecho civil de Galicia, se encuentran desarrollados en los artículos 152 a 156 -ambos inclusive- y serán tema de desarrollo a continuación.

#### **7.1.1.- CAUSAS GENERALES DE EXTINCIÓN CONTRACTUAL EN EL C.C.**

Con independencia del tratamiento que la Ley 2/2006 haya previsto como causas específicas de extinción del contrato de vitalicio, entendemos necesario traer aquí, el examen del art. 1156 del C.c. En él se contemplan los modos o causas de extinción de las obligaciones con carácter general, y parece interesante que nos cuestionemos su posible aplicación supletoria a la figura contractual de la Ley gallega.

La jurisprudencia<sup>607</sup> ha reiterado en varias ocasiones que la enumeración que prescribe el art. 1156 C.c., es incompleta. No es exhaustiva, sino que tiene carácter enunciativo. Partiendo de esta premisa, podemos entender más fácilmente cómo existen razones que en otros supuestos conducen a la extinción contractual y que no se hallan contempladas en esta relación de causas generales.

---

<sup>607</sup> Así lo ha manifestado el T.S. en sentencia de 12 de noviembre de 1987 (ROJ 7148, 1948) y la A.P. de Granada en sentencia de 21 de mayo de 2010 (236, 2010) en la que a su vez cita la STS de 23 de abril de 1956.



En virtud del art. 1156 C.c., las obligaciones pueden extinguirse por el *pago o cumplimiento*. Tradicionalmente se había venido relacionando el pago con el modo de cumplimiento de las obligaciones pecuniarias. Sin embargo, esta concepción hoy en día resulta ya debidamente superada. Como ha apuntado BERCOVITZ<sup>608</sup>, el pago y el cumplimiento son términos equivalentes desde el punto de vista jurídico.

En cuanto al contrato de vitalicio, como ya hemos manifestado en su momento, la obligación alimenticia es de tracto sucesivo. La ejecución de sus prestaciones no se agotan *unu actu*, sino de manera continuada a lo largo de todo el período de duración. Y esta causa de extinción contractual por cumplimiento, en virtud de lo preceptuado en el art. 151 de la Ley 2/2006, puede apreciarse exclusivamente por el fallecimiento del alimentista<sup>609</sup>. La nueva redacción de la norma en este aspecto, ha excluido la posibilidad de establecer una duración distinta para el contrato. Suprimiendo la expresión “*salvo que se acuerde otra cosa*”, esto es, el pacto en contrario que contemplaba el derogado art. 97 de la ley<sup>610</sup>.

Respecto al pago por cumplimiento, éste puede ser realizado por el propio deudor o por representante legal o voluntario. Huelga decir que en el contrato que nos ocupa y en aplicación de lo establecido en el art. 1161 del C.c., sólo cabe que la prestación alimenticia sea cumplida por la persona del alimentante<sup>611</sup>.

---

<sup>608</sup> Así lo afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en la obra colectiva en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, (arts. 1156 a 1213 del C.c.) Tomo XVI, vol. 1, Edersa, Madrid, 1991, págs. 116 y ss.

<sup>609</sup> En virtud del mencionado art. 151: “*La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista y se transmitirá [...]*”. PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio” en *Comentarios...*, cit., pág. 644, entiende el autor, que a propósito de este particular, la Ley de 2006 ha optado por una norma igual a la existente en el campo de las donaciones, esto es, la exclusión de la posibilidad de otra duración distinta a la vida del alimentista.

<sup>610</sup> Disponía el art. 97 de la derogada Ley 4/1995 de 24 de mayo de derecho civil de Galicia: “*La obligación de prestar alimentos subsistirá hasta el fallecimiento del alimentista, salvo que se acuerde otra cosa, y será transferible a los herederos o legatarios del obligado a satisfacerlos*”.

<sup>611</sup> Reza el art. 1161 del C.c.: “*En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación*”.



La segunda de las causas de extinción que contempla el 1156 C.c., es la *pérdida de la cosa debida*. Indudablemente en lo que al vitalicio respecta, la interpretación del precepto debe realizarse en conexión con lo dispuesto en el art. 1182 “*quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora*” y en el art. 1184 “*también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*”. La conjugación legal a la que acabamos de referirnos, hace perfectamente posible que la imposibilidad de cumplimiento pueda afectar tanto a las obligaciones de dar como a las de hacer y no hacer. Razón por la que de manera más correcta, goza de predicamento entre la doctrina como *imposibilidad sobrevenida de la prestación* y no como *pérdida de la cosa*.<sup>612</sup>

La presente causa de extinción respecto del contrato vitalicio, consideramos que debe ser entendida como *imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del alimentante*. Entiende la doctrina, que la imposibilidad debe cumplir los siguientes requisitos: que no sea imputable al deudor, que sea sobrevenida y que sea objetiva.

Entendemos que pueden ser identificados como *imposibilidad sobrevenida de cumplimiento del alimentante*, aquellos supuestos en los que el deudor de la prestación de alimentos, sufre un accidente que lo incapacita o al que sobreviene una enfermedad que lo invalida para proporcionar manutención, cuidados y asistencias al alimentista. En estos casos se produciría la extinción contractual. Pues salvo que se produjese la premoriencia del deudor, en cuyo caso la obligación es transmisible a sus herederos, la Ley 2/2006 no prevé que la persona del alimentante sea fácilmente sustituible en virtud de la naturaleza *intuitu personae* de la prestación.

---

<sup>612</sup> Por todos, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*. Tomo II, Derecho de Obligaciones, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 36 y ss, y FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., “La imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida” en *Anales de Derecho*, nº 20, 2002, pág. 35.



En cuanto a la *condonación de la deuda*, nos adherimos a BERENGUER ALBALADEJO<sup>613</sup> cuando afirma, que no se observa *a priori* la imposibilidad de la misma, pero que es inusual en la práctica en un contrato de tales especiales características. Y es que ciertamente, la prestación alimenticia del vitalicio, presenta relevantes particularidades identificables con la idiosincrasia de las partes contratantes, especialmente del acreedor alimenticio. Pensemos en un alimentista cuyas circunstancias personales hacen que necesite ayuda durante las veinticuatro horas del día. No parece que vaya a *perdonar* en ningún momento la deuda a su alimentante<sup>614</sup>.

Todo ello se complica más, cuando estamos ante un contrato a favor de tercero, en el que el beneficiario, discapacitado físico puede tomar decisiones por sí mismo perfectamente válidas<sup>615</sup>. En este supuesto, ¿estaría legitimado el tercero para condonar la deuda o podría hacerlo el cedente/estipulante en exclusiva? ¿sería necesario el mutuo acuerdo?.

En lo que respecta a la *extinción por confusión* parece una causa de extinción poco predicable del vitalicio. En virtud de lo dispuesto en el Código civil, art. 1192, 1 “*quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y de deudor*”. Como sabemos, la confusión se produce siempre que se produzca una sucesión. En el caso que nos ocupa, sólo podría darse en el supuesto en el que se celebre un contrato de vitalicio entre progenitor y descendiente y premuriese este último sin dejar descendencia. Esto es, el alimentante resulta ser a su vez, potencial *causahabiente* del alimentista, pero fallece con anterioridad a su

---

<sup>613</sup> BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato..., op.cit.*, pág. 834.

<sup>614</sup> *Ibidem*, pág. 834, nota 203. La autora considera que de aplicarse la condonación de deuda, debería de pensarse que el alimentante lo que pretendía era realizar una donación. Y para este supuesto, habría que aplicar las reglas de las donaciones inoficiosas, en virtud de lo manifestado en el art. 1187, 2 C.c.

<sup>615</sup> En este sentido, apunta LAMBEA RUEDA, A, “Caracteres del contrato de alimentos y estructura del contrato de alimentos a favor de tercero” en *Ar.C.*, nº 3, 2006, pág. 51, que cuando se trata de personas distintas alimentista y cedente, debería ser el acreedor de la prestación alimenticia el que pudiese estar facultado para condonar. Pero para protegerlo de posibles abusos del alimentante, en ocasiones, debería de exigirse el consentimiento del cedente.



progenitor y no tiene herederos. En este rebuscado supuesto, la obligación alimenticia se extinguiría por confusión, al recaer deudor y acreedor en una sola persona. Concretamente en el alimentista -para ser más precisos- que tendría que asumir el pago de la prestación a sí mismo.

Necesariamente, la *extinción por confusión* vendría producida por la premoriencia del alimentante que no tiene sucesores (consanguíneos ni colaterales), pues de no ser así, en virtud de la transmisibilidad de la obligación a sus herederos reconocida en el art. 151 de la Ley gallega, la prestación debería de cumplirse por éstos.

Del mismo modo, en caso de que fuese el alimentista quien falleciese con anterioridad, la extinción se produciría por cumplimiento y no por confusión.

El caso expuesto, nos parece excesivamente forzado, perteneciente a una casuística poco demostrable.

El Código menciona también la *compensación*. Esta causa de extinción de obligaciones, está especialmente determinada para compensar créditos. Tal y como expresa la ley, puede también aplicarse cuando sean cosas fungibles -de la misma especie y calidad-. En nuestra opinión, en ningún caso podrá ser apreciada respecto del contrato vitalicio, porque se incumplen todos los presupuestos legalmente exigidos en virtud del art. 1196 C.c.<sup>616</sup>

Las deudas en un contrato de vitalicio, no son similares ni comparables entre sí. Ni tampoco están vencidas, ni son líquidas, ni exigibles. No cabe considerar extinguido un vitalicio en virtud de la compensación de deudas *ex* 1156 C.c.

---

<sup>616</sup> A tenor de lo dispuesto en el art. 1196 C.c., es necesario que se den los siguientes supuestos para que tenga lugar la compensación: “*Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro. Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado. Que las dos deudas estén vencidas. Que sean líquidas y exigibles. Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor*”.

Finalmente el Código civil, contempla la *novación*<sup>617</sup>. Mediante lo dispuesto en su art. 1203, las obligaciones pueden quedar extinguidas *si se varía su objeto o sus condiciones principales, si se sustituye la persona del deudor, si se subroga a un tercero en los derechos del acreedor*.

Goza de aceptación entre la doctrina<sup>618</sup>, la distinción que se propugna entre novación modificativa -*ex. art. 1203 C.c.*- y novación extintiva -*ex. art. 1204 C.c.*- en virtud del *animus novandi* predicable en cada caso. Pues a tenor de lo dispuesto en el art. 1204 C.c.: “*Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles*”.

En nuestra opinión, ninguna de las dos modalidades de novación cabe que sea apreciada en el contrato vitalicio.

En el caso de la novación modificativa, porque una prestación de alimentos de las características que contempla el vitalicio, la modificación de la misma, desvirtuaría la *ratio* que ha dado lugar a la constitución del contrato. En toda lógica jurídica, la obligación de cuidar a otra persona, no es factible de ser permutada por otra obligación distinta. De manera que, no se cumplen ninguno de los requisitos del art. 1203 C.c. Y para el supuesto de que se cumpliesen, la modificación que -por esta causa- sufriría la prestación alimenticia daría lugar a la extinción contractual por incumplimiento más que por modificación.

---

<sup>617</sup> Como explica GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., “Apuntes para una explicación de la modificación y extinción de la relación obligatoria” en *Libro Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1989, págs. 303 y ss, la cuestión referente al deslinde éntre la novación y la modificación de la relación obligatoria, ha presentado debates que aún no han sido cerrados. Se refiere a este tema como oscuro, que al explicarlo da lugar a dudas y confusiones creadas por las propias discusiones generadas, así como el uso de la diversidad terminológica a la hora de abordarlo.

<sup>618</sup> Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 234 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, A., “El ámbito de la novación objetiva modificativa”, *RDP*, 1961, pág. 797 y SANCHO REBULLIDA, F.A., *La novación de las obligaciones*, Ed. Nauta, Barcelona, 1964, págs. 204 y ss. En sentido contrario, LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones...*, *ob. cit.*, págs. 445 y ss., afirma el autor, que la obligación nace para ser cumplida, para extinguirse a través del cumplimiento. Lo que supone, que la vida de la obligación sea caduca, pero además ha de ser inmutable, lo que significa que la obligación se cumple o se extingue de igual modo en que ha sido constituida, esto es, idéntica, íntegra e indivisible.



Y por similares razones, la novación extintiva tampoco cabe ser aplicada al contrato vitalicio. Como acabamos de afirmar, una prestación de alimentos no parece sustituible por ninguna otra. Por lo que no se cumpliría nunca la premisa de la primera parte del precepto “*para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya [...]*”. Consecuentemente, el art. 1204 viene inaplicable en su totalidad.

### **7.1.2.- OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN**

Tal y como señalamos al comienzo de este capítulo, a la extinción contractual pueden conducir una serie de causas que no se hallan previstas en las que contempla el art. 1156 C.c.

Nos estamos refiriendo, a la categoría perteneciente a la ineficacia contractual. Esto es, la no producción de los efectos jurídicos previstos, por la existencia de alguna irregularidad en el contrato<sup>619</sup>. Se incluyen todos aquellos supuestos en que ciertos defectos extrínsecos al contrato, que nació como válido, conllevan su falta de efectos.

El *mutuo disenso* de las partes. Es pacíficamente aceptado por la doctrina jurisprudencial dominante, que el mutuo disenso “*contrarius consensus*” en cuanto pacto o convenio al que llegan las partes, puede determinar la disolución o ruptura del vínculo contractual<sup>620</sup>.

En cuanto a lo que al contrato vitalicio se refiere, entendemos que aparentemente no existe motivo impeditivo, que no permita contemplar en las condiciones contractuales, la facultad de otorgar contrato posterior cancelatorio de la prestación alimenticia a cambio de bienes. Parece razonable que las partes no deban permanecer en una relación contractual

---

<sup>619</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho Privado y Derecho de la Persona*, Ed. Bercal, Madrid, 2011, pág. 186.

<sup>620</sup> Así lo ha determinado una consolidada jurisprudencia procedente del T.S. Citamos SSTs de 5 de diciembre de 1940; de 13 de febrero de 1965; de 11 de febrero de 1982; de 30 de mayo de 1984, entre otras. Todas estas sentencias han sido citadas en la emanada de la A.P. de Barcelona de 25 de mayo de 2012 (ROJ: SAP B 10815, 2012).





que no desean. Especialmente, cuando el contrato posee especiales características, como ocurre en el vitalicio, en el que puede haberse pactado la convivencia de las partes. Las razones que pueden provocar la conclusión contractual, han de ser expresas e inequívocas.

Atinadas reflexiones nos resultan, las que hace BERENGUER ALBALADEJO<sup>621</sup>, cuando apunta que en estos supuestos sería factible la aparición de problemas relativos a la simulación. Cuestión que resulta de particular importancia, por cuanto podría considerarse, que la celebración del vitalicio se realizó con fines defraudatorios y con extensión temporal distinta a la legalmente establecida, la vida del alimentista. No obstante, aquí entramos en el resbaladizo terreno probatorio, por lo que habría que estar al caso concreto.

Entendemos que resulta de interés apuntar aquí, la dificultad añadida a la que habrían de enfrentarse las partes contratantes, si decidiesen poner fin al vitalicio mediante *mutuo disenso*, esto es, la disolución de la relación contractual. Reciente jurisprudencia ha venido declarando en supuestos de mutuo disenso, como única consecuencia, la resolución del contrato con devolución de las prestaciones<sup>622</sup>. Las partes podrán renunciar a la reclamación recíproca de indemnización por daños y perjuicios, pero ¿cómo se devuelve la prestación alimenticia?. Para el supuesto en que las partes hubiesen acordado finalizar el contrato vitalicio por *mutuo disenso*, pactando que no existiese devolución de prestaciones recíprocas ni cantidad indemnizatoria, consideramos que se situarían dentro de la esfera de la simulación, con un contrato vitalicio atacable y potencialmente nulo. La simulación es un problema de falta de consentimiento. Y como apunta algún sector de la doctrina, incluso cuando la simulación se refiere a la causa, faltando el consentimiento el contrato es

---

<sup>621</sup> BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato...*, cit., pág. 835.

<sup>622</sup> La recientemente citada la sentencia de la A.P. de Barcelona.



nulo<sup>623</sup>. Pero como ya apuntamos *ut supra*, eso ya pertenece al terreno probatorio.

El *desistimiento unilateral*, está prácticamente relegado de nuestro ordenamiento jurídico, a través del art. 1256 C.c.<sup>624</sup>. No obstante, el legislador restrictivamente, ha dado cabida a determinados supuestos, en los que la voluntad de una de las partes, podrá dar por extinguido el contrato, sin necesidad de que concurra incumplimiento o se den los presupuestos para alguna de las otras formas de ineficacia prevista en el ordenamiento.

El desistimiento, que sí está contemplado en la Ley 2/2006 de Derecho civil de Galicia, como un modo de poner fin al contrato de vitalicio, será desarrollado a continuación en mayor profundidad. Adelantamos nuestra opinión favorable a la previsión del legislador gallego.

En cuanto a la *resolución*, ésta puede provocar la extinción de la relación contractual, bien a través de la inclusión de una condición resolutoria porque voluntariamente así lo hayan decidido las partes, o bien porque para el caso de que una de ellas haya incumplido con sus obligaciones, el contratante cumplidor asistido por el art. 1124 C.c. podrá ejercer la acción resolutoria inherente a su derecho.

Los arts. 153 a 156 de la L.D.C.G. desarrollan la resolución contractual en el contrato vitalicio. A continuación analizaremos los preceptos, tanto desde su concepción legal como dogmática.

Entendemos que huelga decir, que encontramos acertada la inclusión en la norma, de los supuestos que pueden dar lugar a la extinción del vitalicio por resolución.

---

<sup>623</sup> Vid. en este sentido JORDANO FRAGA, F., *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*. Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, pág. 201.

<sup>624</sup> A tenor de lo preceptuado en el art. 1256 C.c.: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.



En cuanto a la *rescisión* respecto del contrato de vitalicio, ésta fue una de las grandes incorrecciones terminológicas de la derogada norma gallega de 1995. El legislador empleó la expresión “rescindir” cuando los presupuestos para los que preveía la posible rescisión, eran propios de la resolución. La Ley de 2006 ha enmendado tan inexplicable confusión.

La *rescisión*, aparece regulada en nuestro Código civil, en los arts. 1290 a 1299. Sólo cuando por razón del perjuicio que el contrato pudiese causar a determinadas personas, el ordenamiento les concede el ejercicio de una acción rescisoria a fin de que cesen los efectos del contrato.

La conveniencia y acierto de conceder la facultad de resolver y no de rescindir el vitalicio, que ha incluido la Ley 2/2006, serán tema objeto de tratamiento en este mismo capítulo.

## **7.2.- CAUSAS ESPECÍFICAS DE EXTINCIÓN EN EL CONTRATO DE VITALICIO.**

El régimen jurídico de la extinción contractual del vitalicio, se halla determinado en los arts. 152 a 156 de la vigente L.D.C.G. De todas las causas que venimos de exponer, la norma gallega, recoge con carácter taxativo el *desistimiento* y la *resolución* como únicos modos voluntarios de extinguir anticipadamente la relación contractual.

### **7.2.1.- DESISTIMIENTO CONTRACTUAL.**

Nuestro C.c. no ofrece una definición de desistimiento. Si acaso de la dicción del art. 1256, se obtiene una aproximación conceptual en sentido negativo. No goza de una normativa específica en el ordenamiento, sino que su regulación es dispersa y de compleja localización en normas



sectoriales, amén de las referencias asistemáticas que de esta institución hace nuestro Código<sup>625</sup>.

El desistimiento, cuyo tratamiento desde un punto de vista jurídico, debe ubicarse en el ámbito de la ineficacia, viene generalmente acompañado de una reincidente ausencia de propiedad terminológica en su uso. La doctrina científica y jurisprudencial incurre en errores frecuentes a la hora de referirse al desistimiento. Sin ánimo de justificar los deslices procedentes de tan cualificada autoría, pueden traerse a colación los cometidos por el propio legislador del texto decimonónico. Habla de la *revocación* y la *renuncia* que hacen el mandante y el mandatario respectivamente, cuando en realidad se debería de emplear el término *desistimiento*, que es el correcto<sup>626</sup>. Resultan idénticamente reprochables, los que cabía apreciar por parte del legislador gallego, en la Ley de 1995. Cuando hacía uso del término *resolución* y debería haber empleado *desistimiento* –aspecto que analizaremos de inmediato–.

El desistimiento o decisión unilateral, es la facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria, mediante un acto enteramente libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial. Así lo han entendido DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>627</sup>. Definición que destacamos por su dicción clara y sintética.

---

<sup>625</sup> Los supuestos de desistimiento que contempla el C.c., son limitados. Puede destacarse, los previstos para el contrato de depósito y mandato (arts. 1776, y 1736, 1737 C.c., respectivamente), contrato de comodato (art. 1739 C.c.), contrato de sociedad (art. 1700, 1705 y 1707 C.c.), de obra (art. 1594 C.c.), donaciones revocables (art. 644 y ss.) y rescisión por lesión (art. 1291 y 1293 C.c.). Existen varias leyes en el ámbito del derecho de consumo, como: art. 5 de la Ley 26/1991; art. 44 de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre; art. 9 de la Ley 28/1998, de 13 de julio y art. 4 del R.D. 1906/1999, entre otras. En materia de arrendamientos, el art. 11 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos (L.A.U.) que ha sido modificado por el art. 1,6 de la Ley 4/2013, de 4 de junio.

<sup>626</sup> En virtud del art. 1736 C.c.: “El mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante [...]”. Art. 1737: “El mandatario aunque renuncie [...]”.

<sup>627</sup> DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, *op. cit.*, págs. 247 y ss. En la doctrina se han venido planteando diversas posturas acerca de la posibilidad de aplicar el desistimiento a supuestos en los que ni siquiera existiese previsión legal. Existe una postura completamente en contra, que es aquella que sólo admite el desistimiento si las partes lo han previsto en el contrato. Otra que predica su admisión aún sin que se hubiese acordado por las partes, pero dado su consideración como facultad inherente a este tipo de contratos debe admitirse, y finalmente, la que sólo admite el desistimiento en los casos en que la ejecución de la prestación alimenticia se lleve a cabo en régimen de convivencia de las partes.

Atendiendo a estas consideraciones previas, pasaremos a estudiar el desistimiento respecto del contrato de vitalicio de la Ley gallega.

#### **7.2.1.1.- POR EL ALIMENTANTE O CESIONARIO.**

Como pusimos de manifiesto, la Ley 2/2006 admite el desistimiento como causa de extinción contractual. Y tal y como se infiere de lo dispuesto en el art. 152, otorga al alimentante dicha facultad.

Art. 152: *“El cesionario podrá desistir del contrato en cualquier tiempo, previa notificación fehaciente al cedente con seis meses de antelación”.*

*“El cesionario que quiera desistir habrá de proceder a la restitución de los bienes y derechos recibidos en virtud del contrato, así como de sus frutos, sin más cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión”.*

Como consecuencia de que la prestación alimenticia, se configura como de tracto sucesivo, de extensión temporal ilimitada y goza de la característica *intuitu personae*<sup>628</sup>, puede admitirse el desistimiento del vitalicio por la voluntad unilateral -del alimentante, en este caso-. Considerando que al tratarse de relaciones obligatorias que se fundan en la confianza que se mercen las partes recíprocamente, cuando tal elemento quiebra en la relación, parece adecuado que se ponga fin a la misma<sup>629</sup>.

---

<sup>628</sup> La jurisprudencia en su función integradora, ha reiterado en numerosas ocasiones los requisitos de tracto sucesivo, duración indeterminada e *intuitu personae*, exigidos en las relaciones contractuales de carácter recíproco, para que pueda ser admitido el desistimiento de los contratos. Así lo pone de manifiesto el T.S. en sus sentencias: SSTs de 27 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3986), de 20 de julio de 1995 (RJ 1995, 5726) o de 26 de octubre de 1998 (RJ 1998,8237).

<sup>629</sup> Respecto de las notas características apuntadas, fueron estas mismas las exigidas por DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos...*, II, *op. cit.*, pág. 1087, en defensa de la teoría defendida por él y seguida por autores como ESPIAU ESPIAU, S., “La resolución unilateral del contrato: estudio jurisprudencial” en *ArC*, 1998, págs. 118 a 120, que entendían que los contratos que estuviesen presididos por estas características, podían ser desistidos por las partes libremente, sin necesidad de pacto al respecto, ni previsión legal, siempre y cuando la relación obligatoria reuniese los requisitos de tracto sucesivo, duración temporal indefinida e *intuitu personae*. ESPIAU matizó la tesis, al apuntar que

La facultad de desistimiento, prevista en la vigente Ley 2/2006, desde el punto de vista jurisprudencial, no parece ser un medio de extinción al que las partes acudan con frecuencia, a juzgar por el número de pronunciamientos jurisprudenciales examinados. No tenemos constancia de excesivo número de sentencias que se contraigan a pleitos, en los que el conflicto de intereses surja en virtud del desistimiento del alimentante, cuando el deterioro del entendimiento entre las partes, provoque situaciones insostenibles en la práctica<sup>630</sup>.

No obstante, la previsión de extinciones por desistimiento para los contratos de vitalicio en que las relaciones entre los contratantes se frustasen, fue ya prevista por la siempre citada sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1965, en la que ya se afirmaba que había que tener en cuenta la naturaleza especial y compleja del contrato de manutención plena, a prestar y recibir muchas veces en régimen de convivencia entre alimentista y alimentante. Y que como consecuencia de las fricciones posibles en las relaciones humanas, éstas podían hacer imposible o de difícil cumplimiento lo convenido, frustrando el fin lógico y consustancial a estas convenciones, lo cual justificaba la posibilidad de apartamiento unilateral.

Como es lógico, esta posibilidad de desistimiento, parece alcanzar mayores cotas, si lo que se ha pactado entre las partes contratantes, es la convivencia. Y en este sentido lo recogen las sentencias procedentes del Tribunal Supremo de fecha 29 de mayo de 1972<sup>631</sup>, de 2 de julio de 1992 y de 1 de julio de 2003<sup>632</sup>.

---

debe tratarse de una facultad recíproca para ambos contratantes y su ejercicio debe ajustarse a la buena fe y a la equidad.

<sup>630</sup> Sentencias de las Audiencias Provinciales relativamente recientes, que se han pronunciado tras conflictos surgidos por desistimiento unilateral del alimentante: SAP de Valladolid de 28 de junio de 1996 (AC 1996, 1500), SAP de Lugo de 4 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 6502) y SAP de La Rioja de 31 de julio de 1997 (LA LEY 11333,1997).

<sup>631</sup> RJ 1972, 2591. Así lo expresa el Alto Tribunal en su sentencia, cuando afirma, que de acuerdo con la doctrina, queda a la voluntad de uno de los contratantes desistir de una relación jurídica creada por el contrato, no significa dejar ni el cumplimiento, ni la validez del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, sino autorizarle para poner fin a una situación jurídica, sin perjuicio del contrario, y es patente que la recurrente no podía ser



Y así lo expresa el Alto Tribunal, a propósito de la naturaleza del contrato, cuando dice textualmente en la sentencia de 2 de julio de 1992: “[...] estamos ante un contrato susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo, en cuanto no sean contrarias a las Leyes, la moral o al orden público, con la posibilidad de apartamiento unilateral cuando los alimentos han de prestarse en régimen de convivencia [...]”. Línea jurisprudencial seguida por las Audiencias Provinciales, como se extrae de las sentencias de Valladolid de 28 de junio de 1996 y S.A.P. de Lugo de 4 de diciembre del mismo año<sup>633</sup>.

El legislador autonómico de 2006, ha contemplado expresamente la facultad de desistimiento, de manera exclusiva, para el cesionario del contrato<sup>634</sup>. Y en virtud de lo preceptuado en el apartado primero del art.

---

obligada a la convivencia y a percibir la asistencia y cuidados objeto de la cláusula referida, ni la salvedad antes señalada cabe interpretarla en sentido que pretende el recurrente, sino en el contrario de que esta voluntaria renuncia a percibir dichas prestaciones no afectaba a la eficacia del contrato.

<sup>632</sup> RJ 1992, 6502 y RJ 2003, 4321. Expresa esta última sentencia, a este respecto: “Teniendo en cuenta su naturaleza especial y compleja, se resuelve que cuando se presta en régimen de convivencia entre alimentista y alimentante, ha de aceptarse que como consecuencia de las fricciones posibles humanas pueda hacerse imposible o de difícil cumplimiento lo acordado, frustrando el fin lógico y natural consustancial a estas convenciones, justificándose la posibilidad de apartamiento unilateral del contrato, con revocación de la cesión de bienes producida, si bien con la obligación de restituir los alimentos percibidos, puesto que no se trata en sentido estricto de un incumplimiento”.

<sup>633</sup> AC 1996, 1500 y AC 1996, 2266 respectivamente. En la resolución procedente de la Audiencia Provincial de Valladolid se recoge: “[...] incluso y aún si prescindieramos, a efectos dialécticos, del hecho del incumplimiento contractual, estima la Sala que en el presente caso y atendidas las características de la relación obligacional contraída por las partes, habría de admitirse una resolución contractual por simple desistimiento unilateral del actor, pues, si bien no cabe desconocer que este modo extintivo obligacional no es contemplado en nuestro Derecho más que para muy específicos casos (p.ej. art. 1594 C.C.), sin embargo, nuestro Tribunal Supremo lo ha venido aceptando para supuestos de relaciones obligacionales de tracto sucesivo, que carecen de plazo contractual de duración y se encuentran fundadas en la recíproca confianza de las partes [...]”.

<sup>634</sup> No es ésta la directriz seguida por el legislador estatal en la regulación del contrato de alimentos, pues no prevé el desistimiento unilateral para el alimentante. De hecho, esta posibilidad que contempla por primera vez la Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia, a través del art. 98, era prácticamente desconocida en los contratos vitalicios. Como comenta al respecto ANDERSON M., *Familia, matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 196, no parece fuera de lugar, que la facultad de desistir unilateralmente, pueda corresponder también al alimentante, por cuanto que su prestación, si bien está limitada en el tiempo (término *certus an, incertus quando*) es de duración indeterminada por cuanto





152, ha establecido como único requisito, la notificación fehaciente a la contraparte, esto es, al alimentista o cedente. De manera que, el cesionario no deberá de alegar ni probar justa causa para llevar a buen término su desistimiento, y poner con ello fin al contrato celebrado. Atinadas reflexiones nos parecen las realizadas por EVANGELIO LLORCA, a propósito del estudio del desistimiento, cuando apunta que la no exigida necesidad de justificar la decisión de extinguir el contrato, no viene a significar que se trate de un derecho ilimitado, sino que tiene sus límites en la buena fe y prohibición del abuso de derecho.<sup>635</sup>

El artículo 98, 1 de la derogada Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995<sup>636</sup>, era el que daba correspondencia al actual 152. Y el legislador de 2006, ha operado cambios significativos -a la vez que estimamos, oportunos- en la nueva redacción.

Así, se ha procedido a denominar acertadamente *desistimiento*<sup>637</sup> lo que en la Ley de 1995, se calificaba de “resolución”<sup>638</sup>, teniendo en cuenta

---

comporte prestaciones personales, puede justificar una voluntad de desvinculación obligacional.

<sup>635</sup> EVANGELIO LLORCA, R., ¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo? (Reflexiones en relación con el desistimiento unilateral del consumidor y la resolución del contrato)” en *RDP*, n° 95, 2011, pág. 27, nota 49.

<sup>636</sup> Así rezaba el art. 98,1 de la derogada Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia: “A instancia del cesionario, el contrato podrá resolverse en cualquier tiempo, previa notificación con seis meses de antelación”.

<sup>637</sup> Vid. DíEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 9ª Edic., cit., pág. 247 y ss. Por desistimiento o decisión unilateral, se entiende, la facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria, mediante un acto enteramente libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial. Nuestro Código civil no contempla este fenómeno con carácter general, aunque lo admite en casos concretos. La terminación de la relación obligatoria por la sola y libre voluntad de una de las partes, puede tener su fundamento en la atribución *ex lege* de la facultad de extinguir la relación o en la concesión de dicha facultad de extinción por el negocio jurídico constitutivo de la relación. Igualmente cuando se trata de relaciones obligatorias duraderas que carezcan de plazo contractual de duración y que se encuentren fundadas en la recíproca confianza que las partes se merecen. Como parece ser el caso del contrato de Vitalicio.

<sup>638</sup> *Ibidem*. Como define el autor, la resolución contractual es la extinción sobrevenida de una relación obligatoria que se produce como consecuencia de una declaración de voluntad o del ejercicio de una acción judicial, que ha de encontrarse fundada en un supuesto previsto legalmente, del que traiga causa. El Legislador autonómico de 1995, parecía acogerse a razones de modificación sobrevenida de las circunstancias que existían cuando las partes contrataron, en relación a las existentes al momento de concluirlo, lo que atiende a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. A este respecto, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil II*, cit., pág. 431 y ss., apunta que las



las reiteradas reivindicaciones en este sentido, formuladas por la doctrina<sup>639</sup> solicitando la sustitución terminológica. Los comentaristas del contrato, han acogido con entusiasmo la mejora técnica del legislador<sup>640</sup>.

Exige la ley actual -del mismo modo que ya lo hacía la derogada- que se produzca la previa notificación del desistimiento al alimentista o cedente<sup>641</sup>. Con la salvedad, de que a tenor de lo dispuesto en el art. 152, 1 L.D.C.G., se requiere que se haga de manera fehaciente. Manteniéndose, el plazo de preaviso de seis meses ya establecido en la normativa anterior.

La fehaciencia que actúa como requisito *sine qua non* del desistimiento, desarrolla además una doble función de efectos constrictivos. Por un lado, despliega consecuencias en el ámbito probatorio. Con la entrega, se da constancia de su contenido y del conocimiento del desistimiento a la persona al que va dirigido. Y por otro, actúa como *dies a quo* del cómputo del plazo de seis meses, legalmente establecido.

Plazo que -como hemos apuntado- se recogía ya en la derogada legislación, y que encontramos, razonable. Pues aunque pudiese parecer amplio en exceso, entendemos que está orientado a que el cedente/alimentista tome las medidas que estime oportunas, en aras a dar solución a la nueva y gravosa situación personal en la que va a encontrarse,

---

condiciones que han de darse para la aplicación de esta cláusula, fueron establecidas en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1957. La Jurisprudencia en España, ha mostrado siempre mucho recelo a la aplicación de esta cláusula, y sólo lo ha venido haciendo, cuando se trata de casos graves e inevitables, y exigiendo que la modificación de las circunstancias sea extraordinaria, dando lugar a una desproporción exorbitante entre las prestaciones. Pues el propio T.S. ante supuestos de alteración sobrevenida y esencial de las circunstancias, ha debatido entre la resolución contractual o la adaptación del contenido del mismo en términos de equidad como remedio aplicable, concluyendo el Alto Tribunal que deberá de optarse por éste último siempre que ello sea posible.

<sup>639</sup> Así lo recogen expresamente LETE DEL RÍO, J.M<sup>a</sup>., *Comentario...*, cit., pág. 685 y REBOLLEDO VARELA, A., *O contrato...*, cit., pág. 865 y 866. Señalaba LETE DEL RÍO, que aunque el precepto legal diga que el contrato podrá “resolverse”, lo que en realidad quiere decir, es que el cesionario puede “desistir” del mismo.

<sup>640</sup> En este sentido *vid.* PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio...”, cit., pág. 650, BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...”, *ob. cit.*, pág. 26 o BELLO JANEIRO, D., *Los contratos en la Ley...*, *op. cit.*, pág. 253, entre otros.

<sup>641</sup> El establecimiento de un plazo de preaviso, se impone como consecuencia de la buena fe con la que debe ser llevada a cabo la facultad desestimatoria (art. 7,1 del Título Preliminar del C.c.). En este sentido, *vid.* Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, cit., pág. 246 y BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 253, entre otros.



tratando de procurarse nuevamente los cuidados y asistencias que venía requiriendo. Amén, de todas las gestiones y cálculos de liquidación que deberán de realizarse, como consecuencia de la restitución de los bienes o derechos -y los frutos, en su caso- objeto de cesión.

Apunta PEÓN RAMA<sup>642</sup>, lo contradictoria que puede resultar esta facultad otorgada al cesionario, si tenemos en cuenta la función asistencial que cumple o debe de cumplir el vitalicio. Comenta el autor que podría entenderse como “*defraudación de la finalidad y objetivo último del contrato*”, si bien, reconoce a continuación, que no haber previsto el desistimiento a favor del cesionario/alimentante, sería tanto, como no permitirle desligarse del vínculo contractual. Nos aunamos a esta posición doctrinal, pues no se entiende que un negocio jurídico de origen convencional, celebrado bajo el imperio de la autonomía de la voluntad de las partes, suponga la vinculación indefinida de una de ellas a una relación contractual, en la que manifiestamente, no desea continuar. Y así lo recoge el Tribunal Supremo en su -ya citada- sentencia de 1 de julio de 2003<sup>643</sup>, en la que en su fundamento de Derecho segundo, expresa literalmente: “[...] *Es evidente que, en estas circunstancias, no es posible la permanencia en el sistema alimenticio convenido en los estrictos términos pactados, pues no se puede obligar a quien no quiere en una relación contractual como la que nos ocupa, donde, por encima de lo establecido, de ámbito económico o patrimonial, incide el necesario ajuste de dos o más personas en caracteres, costumbres o aficiones para lograr la convivencia, es decir, lo que se denomina “congeniar” [...]*”.

---

<sup>642</sup> PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia,...*, op. cit., pág. 649 y ss.

<sup>643</sup> RJ 2003, 4321. En la *litis* planteada, la representación de doña M.C. formuló demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Haro (La Rioja) contra don J.M. y doña A. sobre resolución de contrato de vitalicio de cesión de bienes por alimentos, pretensión instada por la cedente de los bienes que se desestima por la sentencia de 8 de mayo de 1996.

Presentado recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de La Rioja, ésta por sentencia de 31 de julio de 1997 estimó parcialmente el recurso, decretando haber lugar a la resolución y precisando la forma de llevar a cabo la devolución de bienes y alimentos.

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, casando y anulando la sentencia recurrida y desestimando la demanda.



Pensemos en la imposibilidad de convivencia –o como acabamos de ver– lo que el Tribunal Supremo ha definido reiteradamente como “congeniar”<sup>644</sup> entre alimentista y alimentante, por una manifiesta incompatibilidad de caracteres<sup>645</sup>. Si la norma no hubiese facultado con el desistimiento al alimentante, las consecuencias de una falta de entendimiento entre las partes, probablemente redundarían negativamente en el bienestar del alimentista. Mediando una situación entre los contratantes, alejada completamente del contenido imperativo que la prestación asistencial comporta, de la *ratio* del vitalicio. Tal situación, conduciría probablemente, al ejercicio de la acción de resolución por parte del alimentista que vendría a poner fin al contrato, cuando ya las condiciones de convivencia se hubiesen vuelto insostenibles entre las partes.

Pero no es la incompatibilidad de caracteres, evidentemente, la única razón que puede conducir al alimentante a desistir del contrato vitalicio. Cuando la onerosidad de la prestación alimenticia por parte del deudor se vuelve inasumible. Esto es, cuando el alimentista por la enfermedad que comienza a sufrir tras la formalización del contrato, necesita tratamiento médico o farmacológico y asistencias sanitarias muy costosas. El alimentante/cesionario, puede preferir cesar en su relación contractual, so pena de tener que restituir los bienes y derechos recibidos, que afrontar en un futuro con su economía personal, los gastos que van a ocasionarse<sup>646</sup>.

En virtud de lo anteriormente expuesto, en nuestra opinión, la opción legislativa, nos parece acertada. Facultar al alimentante con la

---

<sup>644</sup> Así se recoge en la ya citada sentencia de 9 de julio de 2002 (RJ 2002, 5904).

<sup>645</sup> Esta misma postura doctrinal es mantenida por LÓPEZ MARCO, P., “Desistimiento unilateral en el contrato de matrimonio” en *Revista de Derecho de Familia*, nº 37, 2007, pág. 58, en aplicación a la disolución del vínculo matrimonial.

<sup>646</sup> Pensemos en un alimentista que es diagnosticado de una enfermedad cuyo tratamiento se aplica lejos de su domicilio, incluso en el extranjero. Casos muy frecuentes son los que acaecen con tratamientos que durante un período inicial de prueba sólo se aplican en E.E.U.U. Los costes de la prestación de alimentos del cesionario/alimentante, pueden alcanzar tal grado de onerosidad que se vuelva imposible para su deudor.



posibilidad de desistir, es tanto como evitar que el cesionario/alimentante consiguiese extinguir el contrato a través del incumplimiento. Razones de tan importante calado, nos parece que podrían haber sido las que han conducido al legislador gallego de 2006, ha imponer unas consecuencias tan gravosas para los casos de desistimiento a iniciativa del alimentante. Como son, la devolución de los bienes y frutos obtenidos y la no recuperación de los alimentos y cuidados prestados. Entendemos que lo que se pretende es evitar posibles fraudes por parte de los alimentantes/cesionarios.

No obstante, cabe reseñar que esta facultad de desistimiento a favor del alimentante, no ha sido acogida por los autores de manera unánime. Lo que ha producido que se mantengan al respecto dos posturas encontradas.

Así, la corriente doctrinal<sup>647</sup> que no comparte la decisión legislativa,

---

<sup>647</sup> Vid. LORENZO MERINO, F.J., “*Los contratos en el Derecho Civil de Galicia*”, cit., pág. 95, entiende el autor, que esta concesión de la ley al cesionario de los bienes y no, como en la citada jurisprudencia al cedente, implica una clara desigualdad porque deja la efectividad del contrato a manos de la parte presumiblemente más fuerte, mientras que vincula de modo definitivo al alimentista. TRIGO GARCÍA, B., en “*Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato...*”, *op. cit.*, pág. 949, reflexiona la autora al respecto, y señala, que en realidad la aplicación del art. 152 de la L.D.C.G., o lo que es lo mismo, el ejercicio de la facultad de desistimiento es unilateral y voluntario para el cesionario, sin que pueda oponerse el cedente que ve alterada la vinculación del contrato por una previsión legal excepcional. CHILLÓN PEÑALVER, S., *El contrato de vitalicio...*, cit., pág. 275. Argumenta que pese a que parezca lógico que la facultad de desistimiento unilateral sea reconocida únicamente al alimentista (quien deberá de valorar el alcance de los compromisos asumidos por el cesionario y sobre todo quien soporta la mayor onerosidad del intercambio realizado), el art. 98 de la Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia reconoce esta posibilidad *ex lege* tan sólo al alimentante, lo que se critica no sólo por la falta de justificación entonces del apartamiento del deudor, sino principalmente por lo injustos resultados que acarrearía el ejercicio de esta opción, pues la consolidación de las recíprocas prestaciones recibidas podría llevar al absurdo de que el alimentante que desiste pueda, no sólo abandonar sus obligaciones futuras, sino además conservar el bien cedido. Obsérvese que si bien la dicción del art. 98 de la derogada L.D.C.G. no resultaba muy explícito al respecto, sí parece cierto, que del mismo podía inferirse, que el alimentante que desistía en absoluto conservaba el bien o el derecho objeto de cesión, sino que la Ley sólo le permitía obtener la mitad de sus ganancias. En cualquier caso, esto se ha venido a solventar con la actual redacción del art. 152, 2 de la Ley 2/2006 de 14 de junio, en el cual el Legislador con carácter imperativo, impone la restitución de los bienes o derechos y de sus frutos. AGUILAR RUIZ, L., “*Contrato de vitalicio: soluciones técnicas a la falta de entendimiento entre las partes como causa válida de rescisión del contrato*”, Comentario a la STS de 1 de julio de 2003, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm.12, Thomson-Aranzadi, 2004, pág. 180.



argumenta que existe una clara falta de justificación en el abandono que hace el deudor de los alimentos del contrato de vitalicio. Que el ejercicio de esta facultad por el alimentante, provocaría injustos resultados para el alimentista. Consideran, que esta concesión de la ley al cesionario de los bienes, implica una clara desigualdad en este sentido, al dejar la efectividad del contrato a manos de la parte presumiblemente más fuerte, mientras que vincula de modo definitivo al alimentista.

La doctrina contraria<sup>648</sup>, se muestra favorable y aprueba la opción del legislador de 2006. Interpretan *a sensu contrario*, que limitar la facultad de desistimiento del alimentante en función del perjuicio que de ello se derive para el alimentista, es tanto como negar al propio alimentante el ejercicio de su derecho potestativo de origen legal. Todo ello sin obviar que a mayor abundamiento, el alimentante habría actuado de acuerdo con las exigencias de la buena fe.

El apartado 2º del art. 152, estable como requisito del desistimiento del alimentante, la restitución de los bienes y derechos -así como de los frutos- al patrimonio del alimentista o cedente.

La evolución normativa desarrolla desde la derogada ley, resulta evidente y objeto de comentario. Así, para el legislador de 1995 *ex* art. 98,2 el alimentante que *desistía* (“*resolvía*”, según la terminología empleada) del contrato, tenía derecho a la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo. Este precepto que -como resulta obvio- era sin duda más flexible que el actual con la persona del alimentante-cesionario, fue ya durante su vigencia, objeto de interpretaciones doctrinales en este sentido.

De manera que, para LETE DEL RÍO<sup>649</sup>, lo destacable de la norma, residía en la interpretación *a sensu contrario* de la misma. Esto es, si no se hubiese obtenido ganancia alguna, el alimentante no obtendría

---

<sup>648</sup> Vid. BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 253 y ss.; LETE DEL RÍO, J.M<sup>a</sup>, “Comentario...”, cit., pág. 682 y ss.; REBOLLEDO VARELA, A., “*O contrato...*”, cit., pág. 866; BUSTO LAGO, J.M., loc., cit., pág. 27; y ANDERSON, M., “*Familia, matrimonio y divorcio...*”, cit., pág. 196, todos ellos en manifiesto acuerdo con la opción del legislador autonómico.

<sup>649</sup> Vid. LETE DEL RÍO, J.M<sup>a</sup>, *Comentario...*, cit., pág. 685.



contraprestación de ningún tipo en concepto indemnizatorio por los gastos que la prestación alimenticia le hubiese ocasionado. Por el contrario, para REBOLLEDO VARELA<sup>650</sup> el derogado art. 98,2 debía ser interpretado en otros términos. Entendía el autor, que el alimentante no sólo no disponía de derecho a reclamar indemnización, sino que, para el caso de que se hubiesen obtenido frutos de los bienes objeto de cesión, éste debía de abonar íntegramente la cuantía de los mismos al alimentista-cedente. Salvo que, mencionados frutos fuesen obtenidos como consecuencia de su trabajo, en cuyo caso sólo abonaría la mitad de dicho montante. Una postura intermedia, era la defendida por RAPOSO ARCEO, que propugnaba una reforma en la que se dejase a voluntad de las partes la determinación de una eventual indemnización o participación en los frutos<sup>651</sup>.

Más acertada resultó ser la interpretación restrictiva llevada a cabo por REBOLLEDO VARELA. Pues, es la más asimilable al contenido que el legislador de 2006, ha dado al vigente art. 152.

Finalmente, mencionar que en nuestra opinión, otra de las modificaciones legislativas acertadas, ha sido la eliminación de la expresión “*ganancias obtenidas con su trabajo*”. Sin perjuicio de que la Ley de 2006, hubiese optado por mantener la facultad de un ejercicio indemnizatorio al alimentante, hubiese resultado igualmente preceptiva la supresión de la expresión.

De reminiscencias de los orígenes agrarios del contrato, resultan tales palabras. Traemos hasta aquí lo ya apuntado por ARTIME PRIETO<sup>652</sup> cuando nos daba noción de la figura del vitalicio, tal y como se concebía en Galicia hace aproximadamente cuarenta años:

*“[...] en nuestro Derecho Foral tiene un carácter institucional mucho más amplio. Institución familiar por cuanto el cedente pasa a vivir a casa del cesionario a “mesa y manteles”,*

---

<sup>650</sup> REBOLLEDO VARELA, A., “*O contrato...*”, cit., pág. 867.

<sup>651</sup> Vid. RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, ob. cit., pág. 676.

<sup>652</sup> ARTIME PRIETO, M., cit., pág. 283





*obligándose éste y todos sus familiares a cuidarlo, respetarlo y alimentarlo, obligación en la que se subrogarán los hijos, la esposa, los hermanos, que ha de cumplirse rigurosamente durante toda la vida con cariño, afecto y exacta abnegación, logrando así los donantes lo que pretenden: amparo para la vejez, cariño para la soledad y brazos para el cultivo de las tierras donadas, integrándose en el nuevo “Lar” en la nueva “Familia”, pasando a formar parte integrante de la misma”.*

A fecha de promulgación de la Ley, año 1995, existía una considerable actividad agrícola-ganadera en Galicia, por lo que era factible, que el alimentante hubiese trabajado en la explotación agropecuaria propiedad del alimentista o viceversa.

Generalmente, en esa época en Galicia, las explotaciones se hallaban ubicadas en construcciones adyacentes a las viviendas habituales de sus propietarios. Es muy posible, que si las prestaciones del deudor de la obligación de alimentos, se prestaron en régimen de convivencia en la vivienda rural designada, el alimentante, hubiese realizado labores en la explotación ganadera o en el campo, a las que se refería la derogada ley. La evolución actual de los contratos de vitalicio y su celebración tanto en el ámbito rústico y como el urbano, hace que hoy en día, la presencia de esta expresión en la ley, careciese de todo sentido.

Admitido el desistimiento del lado del deudor de la prestación de alimentos, el cesionario/alimentante deberá de restituir los bienes, derechos y frutos. Ante la falta de previsión legal expresa, cabe que nos preguntemos cuándo debe de proceder el alimentante a la restitución. El art. 152, 2 L.D.C.G., sólo indica que el cesionario *habrá de proceder a la restitución*. Como apunta PEÓN RAMA<sup>653</sup>, parece que de una lectura superficial del precepto, podría inferirse que la restitución de los bienes

---

<sup>653</sup> Vid. PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio”, ob. cit., págs. 650 y 651.



debería producirse en el momento en que se produzca el desistimiento. Esto es, transcurridos seis meses desde que se produjo la notificación.

Sin embargo, el autor, se inclina por otra interpretación. Considera que la restitución de los bienes, derechos y frutos debe producirse simultáneamente a la notificación. Considerando que de este modo, la revocación tendrá lugar a los seis meses de que el alimentista haya recibido la notificación y le haya sido restituido el capital objeto de cesión<sup>654</sup>.

En nuestra opinión y en virtud de la consideración doctrinal<sup>655</sup> de que la restitución es un presupuesto y no una consecuencia del desistimiento, consideramos, que la restitución habrá de tener lugar antes del vencimiento del plazo de los seis meses, establecidos en el propio precepto, pero en cualquier momento a lo largo del plazo. Estableciéndose el día siguiente a la recepción de la notificación fehaciente por el alimentista, como *dies a quo* del cómputo legal. En virtud del art. 434 C.c.<sup>656</sup>, el cesionario/alimentante tiene la consideración de un poseedor de buena fe, y teniendo en cuenta la naturaleza *intuitu personae* del contrato, las condiciones en que haya de ser realizada la restitución, pueden llegar a ser incluso pactadas de mutuo acuerdo entre las partes<sup>657</sup>.

El día en que el alimentante realice la íntegra restitución al alimentista, será el día en que el contrato de vitalicio quedará efectivamente extinguido por desistimiento.

---

<sup>654</sup> A esta corriente doctrinal se ha sumado también BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...” cit., pág. 27, quien considera que en orden a subvenir eficazmente las necesidades del alimentista que se generarán para éste, tras el desistimiento del alimentante, debió de haberse previsto, que necesariamente la restitución se produjese con el preaviso. Lo mismo cabe predicar de BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, op. cit., pág. 253, quien menciona que esta misma fue la solicitud realizada en el III Congreso de Derecho Gallego, en virtud de protección hacia el alimentista. Para que en el supuesto en que la voluntad e interés del cedente/alimentista fuese realizar otro contrato de vitalicio, la devolución de los bienes objeto de cesión se hubiesen producido con anterioridad.

<sup>655</sup> Así lo han entendido BUSTO LAGO, J.M., y PEÓN RAMA, V., *ibidem*.

<sup>656</sup> En virtud de lo preceptuado en el art. 434 del C.c.: “La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”.

<sup>657</sup> El desistimiento contractual del vitalicio, no tiene por qué implicar necesariamente, un deterioro obligatorio de las relaciones entre alimentista y alimentante. Hemos señalado ya con anterioridad, que una excesiva onerosidad de la prestación del alimentante que la hiciese inasumible por éste, puede ser la causa.



En cuanto a la modificación llevada a cabo respecto de la extensión de la restitución por parte del alimentante, ésta ha sido también objeto de diversas opiniones por la doctrina.

Si bien, la generalidad de los autores<sup>658</sup>, se han manifestado valorando de modo positivo, la modificación legislativa operada en la Ley de 2006. Consideran, que ante una revocación *ad nutum* del alimentante-cesionario, lo que debe primar es la protección del alimentista. Siendo perfectamente coherente, que el alimentista recupere sus bienes o derechos en el estado físico y jurídico en el que se encontraban al momento de realizar la cesión de los mismos.

En opinión de este sector doctrinal, lo que tendría que facilitarse es la continuidad del contrato vitalicio, sin hacer más atractivo el desistimiento, sino en cierta medida sancionándolo.

No ha faltado quien se ha posicionado en sentido contrario<sup>659</sup>. Y considera que el alimentante, no debería verse privado de toda contraprestación, al estar obligado a restituir incluso los frutos obtenidos. Lo que es tanto como decir, que sólo se le habría reconocido el uso de los bienes durante el tiempo que el vitalicio estuvo vigente. Este sector de la doctrina, entiende que la opción legislativa resulta reprochable desde la perspectiva del alimentante, a quien debería de considerársele poseedor de buena fe, en virtud de lo preceptuado en el art. 451 C.c. Y de no ser así, y por aplicación del principio que sanciona el enriquecimiento sin causa, al menos debería de permitírsele la adquisición de los frutos, hasta el límite en el que alcanzase la compensación establecida respecto de la prestación alimenticia llevada a cabo por éste. La base de sus reflexiones, se sostienen en que la función asistencial, no puede justificar el tratamiento tan desfavorable que la Ley prevé para el alimentante que promueve el desistimiento. De acuerdo con la buena fe, el ejercicio de una facultad

---

<sup>658</sup> Vid. PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*,..., cit., pág. 651.

<sup>659</sup> Al frente de esta teoría se coloca TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B., cit., pág. 951.



reconocida legalmente, no debe implicar una sanción para su titular. Se cuestiona incluso, si para el legislador gallego, el desistimiento supone un caso de incumplimiento, dado el tratamiento que se le da a la institución.

Considera la doctrina mayoritaria<sup>660</sup>, que respecto a la liquidación de las mejoras, gastos útiles, de recreo y posibles daños o deterioros de los bienes objeto de cesión, se hará de acuerdo a lo dispuesto en el art. 451 del C.c.<sup>661</sup>.

Finalmente cabe añadir, que nada se dice acerca de la asunción de los gastos que reportará el desistimiento y revocación contractual. Sin embargo, parece lógico pensar, que serán por cuenta de quien la inste.

#### **7.2.1.2.-DESISTIMIENTO POR EL ALIMENTISTA O CEDENTE.**

La Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, mantiene silencio sobre este particular.

No obstante, cabe que nos planteemos si la opción del desistimiento por el alimentista es válida, aunque no se haya incluido entre las previsiones del legislador, o por el contrario, la vía del desistimiento para el cedente queda proscrita, precisamente por esa omisión legislativa.

---

<sup>660</sup> Vid. a este respecto, PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio”, cit., págs. 651 y 652; SOTELO NOVOA, E., *op. cit.*, pág. 1827, BUSTO LAGO, J.M., *ob. cit.*, pág. 27.

<sup>661</sup> Art. 451 C.c.: “*El poseedor hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Se entienden percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buen fe en esa proporción*”.

Nos adherimos a la postura de PEÓN RAMA<sup>662</sup>, quien ha manifestado que en principio, la respuesta ha de ser negativa. Esto es, el desistimiento, sólo sería posible del lado del cesionario-alimentante<sup>663</sup>. Pues el contenido de la obligación contractual que el alimentista ha contraído, no se trata de una prestación de tracto continuado, y además la ha asumido de manera absolutamente libre y voluntaria. A este argumento hemos de unir, que la obligación del alimentista del contrato vitalicio, junto con lo dispuesto en el art. 1256 del C.c., traen como consecuencia lógica, que se vete tal facultad al alimentista. Ya que es precisamente el alimentista, quien demanda la prestación, siendo ello, la causa que motiva la celebración del contrato. Por lo que no parece razonable, que el acreedor decida unilateralmente dar por extinguida su relación contractual, y conduzca a la frustración del contrato a través de una decisión arbitraria. En este sentido se ha manifestado también, el TSJ de Galicia, en sentencia de 1 de septiembre de 2006<sup>664</sup>.

Sin embargo, a pesar de todo lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta el mutismo que se adopta por la Ley de 2006, entendemos que no debe ser interpretado como una prohibición taxativa.

No encontramos razones que no permitan, que el desistimiento por el cedente no pueda ser acordado *inter partes* en el clausulado de la escritura de constitución. De manera que, si se recoge en las estipulaciones contractuales el desistimiento del contrato de vitalicio a instancia del alimentista, como pacto expreso entre los otorgantes, no se estará contraviniendo norma jurídica alguna, en virtud del art. 1255 del C.c. De ahí, que si se faculta convencionalmente al alimentista para que pueda

---

<sup>662</sup> Vid. PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*,..., op. cit., pág. 652 y 653. A este respecto, también puede consultarse BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...”, cit. pág. 27, manifiesta el autor, que la propia naturaleza de las obligaciones derivadas del contrato hace que una facultad tal no cuadre adecuadamente con la posición contractual del alimentista. Entiende que resulta correcto que no se haya previsto la extinción por voluntad unilateral del alimentista.

<sup>663</sup> Con respecto al contrato de alimentos del C.c., ECHEVARRÍA DE RADA, T., cit., pág. 154, contempla la posibilidad de aceptar el desistimiento para el cedente, incluso, si dicha posibilidad no se hubiese previsto en el contrato.

<sup>664</sup> RJ 2007, 772.



desvincularse del contrato vitalicio, será necesario que las partes en su pacto, acuerden expresamente si el desistimiento del alimentista es *ad nutum*. Y para el caso que no sea así, deben fijar expresamente los requisitos o presupuestos si fuese necesaria instar la ineficacia. Al igual que las consecuencias que se derivasen de la misma.

En defecto de pacto, se entenderá que el alimentante tendrá derecho a la retención de los beneficios obtenidos de los bienes objeto de cesión por el alimentista, pues los efectos *ex nunc* -propios del desistimiento- se mantienen, lo cual no obsta para que procedan igualmente, las restituciones recíprocas de las prestaciones. Esto supone una diferencia con el supuesto de desistimiento a instancia del alimentante, que deberá abonar al alimentista el valor de las prestaciones que haya recibido, en todo caso.

Y en esta dirección se ha manifestado BELLO JANEIRO<sup>665</sup>, quien afirma al respecto, que el cedente sólo puede desistir si ello hubiese sido previamente pactado, en atención al aspecto personal de la relación. Pues el desistimiento supone, en principio, sólo el cese hacia el futuro pero no la inexistencia de la relación contractual. Y concluye diciendo, que hubiese resultado oportuno también establecer una norma como el art. 1792 del Código civil, para resolver las eventuales “incompatibilidades de caracteres” que permitiese reconducir el vitalicio a la renta vitalicia, lo que en palabras del autor “*sería la mejor solución*”.

---

<sup>665</sup> Vid. BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 254.



### **7.2.2.- RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.**

La resolución del contrato de vitalicio, se encuentra recogida en los arts. 153 a 156 de la L.D.C.G., que pasaremos a analizar a continuación.

Ya la Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, permitía resolver el contrato a instancia del cesionario, mientras que el alimentista lo “*rescindía*”<sup>666</sup> -según la incorrecta terminología empleada<sup>667</sup>- en determinados supuestos.

Esta imprecisión llevada a cabo por la norma de 1995, no ha pasado por alto para la Jurisprudencia. Y así, en la sentencia de 29 de abril de 2004, procedente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>668</sup>, el propio

---

<sup>666</sup> La rescisión contractual se halla regulada en los arts. 1290 a 1299 del C.c. Como apunta la doctrina mayoritaria, la rescisión es un remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia, por lo que debe dársele encaje dentro de los supuestos de ineficacia sobrevenida. Las causas que permiten ejercer la acción rescisoria se contemplan en el art. 1291 del texto codificado. Este remedio jurídico que se configura sobre un texto del Código de Justiniano, permitía pedir al juez que se dejase sin efecto la venta de un fundo cuando el precio que se hubiera pagado fuera inferior a la mitad de su valor, salvo que el comprador pagara el complemento del precio; todo ello fundado en razones de equidad. Posteriormente los intérpretes, especialmente los canonistas, extendieron este remedio a otros contratos. Nuestro Código civil, prescinde de estos orígenes y la rescisión de los contratos que en él se regula, aparece más como un residuo de la antigua *restitutio in integrum*.

Tal y como señalan, Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, cit., pág.113, el Código civil utiliza en numerosas ocasiones la terminología de rescisión, para denominar acciones que tienden a destruir la eficacia de actos o negocios jurídicos por causas distintas de la lesión económica (arts. 645, 1454, 1595, 1818, etc.), lo que viene a poner de manifiesto, la falta de tecnicismo del texto codificado. Por lo que no ha de causarnos extrañeza, que la misma ausencia de rigor técnico, fuese acusada por la derogada Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia, si bien, ello no justifica el desacierto terminológico empleado.

<sup>667</sup> La Ponencia presentada sobre el contrato de Vitalicio en el III Congreso de Derecho Gallego, insistió en mantener el término “resolución” sustituyendo la “rescisión” que se preveía para el alimentista. Razón por la cual, el Grupo Parlamentario del Bloque Nacionalista Galego, retira sus enmiendas números 9, 11 y 12. No cabe ninguna duda del acierto del cambio terminológico frente al anterior de rescisión tanto por tratarse de obligaciones recíprocas como por el hecho de que los caos que el precepto cita constituyen supuestos de puro incumplimiento contractual, además de ser propias de la resolución las consecuencias que se señalan, al incluir la restitución de las prestaciones tal y como señaló con arreglo al texto derogado de 1995.

<sup>668</sup> TOL 816.470. En la sentencia referenciada el Alto Tribunal gallego entra a dilucidar, si bajo la apariencia de un contrato de vitalicio, en realidad lo que se ha celebrado es una donación. Falla a favor de los demandados, pues entiende, que ha existido reciprocidad en





órgano jurisdiccional matiza el inadecuado uso del término “rescindir” recogido por la derogada Ley 4/1995. Concreta la sentencia: “[...] *En la hipótesis de acontecer el incumplimiento de la prestación alimenticia, propia de un contrato sinalagmático como es el de vitalicio (de por sí sujeto a condición resolutoria tácita) y a la postre ejemplificadora de una práctica después reconocida ex lege en el artículo 99 LDCG, en cuyo apartado 1 se faculta al alimentista a "rescindir" (rectius, resolver) el contrato en caso, entre otros, de incumplimiento de dicha prestación por el alimentante, y en cuyo apartado 2 se prevé como consecuencia anudada a la "rescisión" la obligación -en defecto de pacto contrario- de "indemnizar" al alimentante los gastos ocasionados o valor de la prestación alimenticia recibida*”.

La corrección en la terminología, operada por el legislador autonómico de 2006, a tenor de la cual, el alimentista o cedente puede *resolver* -que no rescindir- el contrato, ha sido elogiada por la doctrina mayoritaria. Se ha visto con buenos ojos por los autores autóctonos, que se perfeccionase la dicción de la ley en cuanto a los supuestos de revocación del contrato vitalicio. Viendo plasmadas sobre el papel, las reformas que habían demandado desde la promulgación de 1995, especialmente en el III Congreso de Derecho Gallego, así como a través de sus artículos científicos y monografías<sup>669</sup>. REBOLLEDO VARELA<sup>670</sup>, ha comentado al respecto: “*No cabe duda del acierto del cambio terminológico frente al anterior de rescisión, tanto por tratarse de obligaciones recíprocas como por el hecho de que los casos que el precepto cita constituyen supuestos de puro incumplimiento contractual, además de ser propias de la resolución las consecuencias que se señalan, al incluir la restitución de las prestaciones [...]*”.

---

las prestaciones de las partes contratantes, y no ha lugar el recurso de la recurrente que solicitaba la declaración de inexistencia del vitalicio por carecer de causa.

<sup>669</sup> En este sentido BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, cit., pág. 256 y PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia...*, op. cit., págs. 654 y ss.

<sup>670</sup> Vid. REBOLLEDO VARELA, A., “O Contrato...”, cit., pág. 296.



Las causas que la Ley de 2006 recoge en su artículo 153, 1, suponen una adaptación “a la carta” que el legislador gallego hace al contrato de vitalicio, a partir de las normas por incumplimiento preceptuadas en el art. 1124 del C.c.<sup>671</sup>

La jurisprudencia ha ido elaborando una ciencia jurídica que ha marcado las pautas interpretativas en torno al art. 1124 C.c.

Ha establecido una serie de requisitos, entre los que destaca como presupuesto básico, que exista un vínculo contractual que se debe de hallar vigente entre las partes al momento de instar el incumplimiento. La subsistencia de la relación entre los contratantes de la que surgen obligaciones recíprocas, es imprescindible, pues sólo mientras que está en vigor el contrato cabe el derecho de opción que el Código Civil concede a la parte perjudicada para pedir que lo pactado subsista y se cumpla o para que se resuelva, dejando sin efecto la vida del contrato originario, así lo determina la STS 4 de enero de 1992<sup>672</sup>.

Igualmente la reciprocidad de las prestaciones estipuladas y su exigibilidad. Para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas, es necesario que en el mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes contratantes, así como, la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente de la otra<sup>673</sup>.

El tercero de los presupuestos determinados, es que la parte deudora haya incumplido una o varias de las obligaciones que le incumbían.

---

<sup>671</sup> En virtud de lo establecido en el art. 1124 C.c.: *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.*

<sup>672</sup> ROJ: STS 35,1992.

<sup>673</sup> ROJ: STS 6418, 2007. La presente sentencia, que se contrae a un pleito por un incumplimiento de obligación de pago en un contrato de compraventa, en el cuerpo de la resolución se expone que no puede aplicarse el art. 1124 C.c., respecto a los pactos matrimoniales, ya que los mismos no contienen obligaciones recíprocas en el sentido de que cada una de ellas no depende de la otra.



Señala el T.S. en su pronunciamiento de 4 de marzo de 2010<sup>674</sup>, que el incumplimiento resolutorio es aquel que frustra la finalidad del contrato, no exigiéndose ante los tribunales una patente voluntad rebelde ni obstativa al cumplimiento. El incumplimiento ha de versar sobre una obligación esencial y ha de tener una entidad tal, que frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte contratante que sí cumplió.

Finalmente, la doctrina jurisprudencial sentada por el T.S., menciona que los contratos bilaterales sólo podrán quedar resueltos, cuando la parte cumplidora manifiesta su voluntad de resolver, y si ésta no es aceptada por la otra parte, la incumplidora, deben declarar la resolución los tribunales de justicia<sup>675</sup>. De modo que, la parte cumplidora deberá de ejercitar la acción de incumplimiento, habiendo cumplido todas sus obligaciones al momento de la interposición de la demanda. A menos que su incumplimiento, se derive del incumplimiento de la contraparte.

#### **7.2.2.1.- RESOLUCIÓN POR EL ALIMENTISTA O CEDENTE.**

*Art. 153. 1: “El cedente podrá resolver el contrato si concurriera alguna de las circunstancias siguientes:*

*1ª) Conducta gravemente injuriosa o vejatoria de la persona obligada a prestar alimentos, de su cónyuge o pareja o de los hijos con los que conviva respecto al alimentista.*

Lo primero que llama nuestra atención, al detenernos en el examen del art. 153, 1, es la descripción de la conducta exigida en el precepto, para

---

<sup>674</sup> ROJ: STS 781, 2010.

<sup>675</sup> Citamos nuevamente la sentencia del T.S. de 4 de marzo de 2010 (ROJ: STS 781, 2010).



que se pueda instar la acción de resolución por el cedente: ésta ha de ser *injuriosa* o *vejatoria*.

Un sector de la doctrina<sup>676</sup> la ha calificado de causa imprecisa, construida sobre conceptos no necesariamente jurídicos. A nuestro juicio, el uso de la expresión *conducta injuriosa* o *vejatoria*, es adoptada por el legislador gallego de 2006, de una de las causas inculpatórias de separación matrimonial que venían reguladas en el C.c., concretamente a través del art. 82. Precepto que ha sido recientemente modificado, por el apartado dieciocho de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria<sup>677</sup>.

A pesar de la reforma operada sobre el Título IV, Libro I del Código civil, echaremos mano de lo que la doctrina científica y jurisprudencial han venido entendiendo por *conducta injuriosa* o *vejatoria* en materia de separación matrimonial, en aras a obtener una mejor comprensión de esta primera causa de resolución contractual del vitalicio.

Y así por conducta injuriosa, la jurisprudencia<sup>678</sup> ha considerado *toda conducta que conlleve cualquier forma de degradación o humillación para la persona que la sufre*. La doctrina se ha inclinado por auxiliarse en el art. 208 del Código penal, que tipifica el delito de injurias<sup>679</sup>: *“Es injuria la acción o*

---

<sup>676</sup> Por todos, PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio”..., cit., pág. 655. El autor, orienta sus reflexiones hacia la comprensión de la conducta injuriosa en sentido amplio, no restringida la tipo de delito de injuria, sino a los casos comprendidos como “agravio, ultraje de obra o de palabra”. Mientras que para el caso de la “conducta vejatoria”, el autor acude a la acepción del verbo *vejar*, que según la R.A.E., ha de entenderse como “maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer”. Concluye afirmando que esta imprecisión lejos de ser un defecto, se puede ver como una adecuada flexibilidad comprensiva de las diferentes conductas que pueden incluirse en esta causa de resolución.

<sup>677</sup> B.O.E. nº 158 de 3 de julio de 2015. La Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, ha sido anteriormente citada a propósito de las modificaciones acerca de la protección del patrimonio de las personas con discapacidad.

<sup>678</sup> SAP de Cádiz de 12 de enero de 1998 (RJ 1996, 209),

<sup>679</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. B.O.E., nº 281, de 24 de noviembre. ROMERO COLOMA, A.M<sup>a</sup>., “Las causas de separación en el ordenamiento jurídico-civil español: análisis y valoración crítica” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 655, 1999, pág. 2427, la autora que se apoya en la definición aportada por el Código penal, apunta que el motivo de separación por injurias, puede ser muy amplio, y en cualquier caso, queda matizado hoy en día, por la dignidad de la persona, en cuanto fundamento del orden político y de la paz social, tal como lo ha instituido el legislador constitucional en el artículo 10.



*expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”.*

Por *conducta vejatoria*, la doctrina señala que se trata de un concepto más grave que la *injuria*. Es una actitud más atentatoria a la propia dignidad de la persona<sup>680</sup>. En esta misma línea se ha manifestado la jurisprudencia, viniendo a precisar que aquí ya se entra en el terreno de los malos tratos de palabra y obra<sup>681</sup>.

Expuestos los términos de la conducta *injuriosa* o *vejatoria*, mostramos nuestra conformidad con la protección que la ley despliega sobre el cedente, para el supuesto de que éste sufriese una conducta tal infringida por el alimentante o familiares próximos a este último. En cuyo caso, el cedente se encuentra facultado para ejercer la acción de resolución del contrato de vitalicio.

El legislador gallego, ha añadido el adverbio *gravemente*, que viene a matizar dicha conducta, como ya hiciera el legislador penal de 1995 con su primigenia redacción sobre el delito de injurias<sup>682</sup> en el que se exige expresamente la gravedad.

Retomando el hilo de nuestro estudio, con la disposición legal comprendida en el art. 153, 1, 1, se pone de manifiesto una vez más, la relevancia que los aspectos personalistas tienen en el contrato de vitalicio. Esto es, la Ley de 2006 muestra que el cumplimiento de la obligación de alimentos sin la vertiente afectiva, puede ser una causa de resolución contractual. Siendo el fin teleológico de la norma, el cumplimiento íntegro del contenido mínimo imperativo de la prestación alimenticia. Lo que

---

<sup>680</sup> Vid. en este sentido, RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*, Claves de Jurisprudencia, Ed. Reus, Madrid, 2003, págs. 56 y ss.

<sup>681</sup> SAP de 12 de enero de 1998 (RJ 1998, 209), SAP de Asturias de 18 de enero de 2000 (RJ 2000, 20) entre otras.

<sup>682</sup> Arts. 208, 2 y 3 del C.p.: “Solamente serán constitutivas de delitos las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”. “Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

significa, que si no concurriesen los cuidados afectivos que se contemplan en el art. 148,1, sino que además estos fuesen sustituidos por conductas injuriosas o vejatorias, se podría instar la acción que de lugar a la resolución contractual.

Otra de las novedades que presenta la vigente Ley, es la ampliación –además del alimentante– al núcleo familiar de éste *cónyuge, pareja o hijos*, como posibles sujetos de cuya actuación podría derivarse la resolución contractual del vitalicio. Supone ello una novedad importante, pues la conducta de un tercero –que no es parte contratante– puede propiciar la resolución del mismo. Viniendo con ello a alterarse el régimen general de las obligaciones, al otorgar carácter resolutorio a la actuación de un tercero ajeno al contrato de vitalicio.

Entendemos que el legislador ha previsto este supuesto, para los casos en los que el alimentista haya pactado la convivencia con el alimentante y con su familia. Siendo precisamente el hecho de convivir –tal y como mencionamos en otro punto anterior– la razón que puede producir el mayor índice de contratos vitalicios frustrados. Según definió el T.S. “*congeniar*”.

Respecto, a las personas que forman el núcleo familiar del alimentante, el legislador de 2006, emplea el término *cónyuge o pareja*. A nuestro juicio, el término *pareja* a los efectos del expresado art. 153, 1, 1, debe de interpretarse de manera extensiva<sup>683</sup>, respecto de lo preceptuado en el art. único de la Ley 10/2007 de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia<sup>684</sup>. Sin profundizar en mayores consideraciones, dejo reseñada la cuestión, por no ser éste el lugar de pronunciarse, por extenso y ajeno al tema de esta tesis<sup>685</sup>.

---

<sup>683</sup> Particularmente recomendable, resulta el trabajo de GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., “Las parejas de hecho en el Derecho civil gallego o como la corrección política da palos de ciego” en *Dereito*, vol. 16, n<sup>o</sup> 1, 2007, págs. 187 a 208.

<sup>684</sup> B.O.E. n<sup>o</sup> 226, de 20 de septiembre de 2007.

<sup>685</sup> Consideramos que el legislador se muestra ajeno a la realidad social cambiante de nuestro país. Las relaciones sentimentales entre personas del mismo sexo no parecen tener



*2<sup>a</sup>) Incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, o de los términos en los que fue pactada, siempre que no sea imputable a su perceptor.*

Por *incumplimiento* de una obligación, en términos generales, podemos entender, no llevar a cabo la exacta prestación debida<sup>686</sup>. O en palabras de PANTALEÓN<sup>687</sup>, cualquier desviación del programa contractual.

El Código civil, no establece una clasificación entre los posibles tipos de incumplimiento contractual. Considera que cualquier contravención de la relación obligatoria puede ser considerada como ausencia de cumplimiento en el contrato y previene de las consecuencias indemnizatorias o de resarcimiento en concepto de daños y perjuicios causados al acreedor insatisfecho<sup>688</sup>.

En el contrato de vitalicio, el incumplimiento del alimentante puede producirse por una ausencia de cumplimiento de la prestación de alimentos, cuando existe una omisión total de su obligación. Es lo que la doctrina más autorizada<sup>689</sup> considera como lesión del derecho de crédito del alimentista. O también, por una realización defectuosa en el cumplimiento de la obligación del alimentante. Esto es, el deudor de la prestación realiza conductas encaminadas al cumplimiento de su obligación, pero se aleja de lo pactado en el título constitutivo del contrato.

Los casos de incumplimiento defectuoso en el contrato vitalicio son más frecuentes que los de incumplimiento total. Las especiales peculiaridades de la prestación de alimentos, pueden suponer que el incumplimiento en ambos casos, conlleve una insatisfacción para el interés del alimentante, que suponga una falta de cumplimiento. De hecho, será el propio alimentista el que habrá de valorar si el cumplimiento con retraso o

---

cabida, ni parece existir intención de que sean contempladas legislativamente, en una sociedad moderna que demanda cambios normativos en este sentido.

<sup>686</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios...*, II, ob. cit., pág. 142.

<sup>687</sup> PANTALEÓN PRIETO, F., “Resolución por incumplimiento e indemnización” en *Anuario de Derecho civil*, vol. 42, n° 4, 1989, pág. 1143.

<sup>688</sup> Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios...*, II, cit., pág. 143.

<sup>689</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, II, ob. cit., págs. 654 y 655.





defectuoso de la prestación alimenticia, en la extensión que las partes la hubiesen acordado, puede admitir un cumplimiento extemporáneo por su parte. O si por el contrario, ese retraso o cumplimiento parcial respecto de una prestación como es la que consiste en alimentar, cuidar, otorgar atenciones y afectos no admite una satisfacción posterior, pudiendo haber puesto incluso en peligro su vida. Un sector doctrinal<sup>690</sup> ha manifestado, al tratar la morosidad de la prestación alimenticia, que resultaría irritante considerar que el impago de la prestación de alimentos como un caso de simple morosidad y no de auténtico incumplimiento, puesto que la pretendida “simple” mora tendría como consecuencias, la indigencia o incluso la muerte por inanición del alimentista.

La finalidad de la ley, de que se cumplan las condiciones necesarias para que la prestación alimenticia llegue a buen término en virtud del principio *favor negotii*, parece manifiestamente contraria, con la extensión de las causas de resolución, que van más allá del incumplimiento propiamente dicho. De ahí que el legislador haya decidido incluir - consideramos que con buen criterio- el incumplimiento parcial o defectuoso, que como hemos visto, también se considera causa de incumplimiento desde la entrada en vigor de la actual Ley de 2006. Vienen a quedar despejadas todas las dudas, a través del reconocimiento legislativo de la facultad de resolución por el cedente o alimentista. Facultad que será ejercitada a través de la acción de resolución y dirimida la cuestión ante un tribunal.

Resulta complejo dilucidar desde cuándo se ha venido produciendo el incumplimiento -a efectos de determinar si se trata de una conducta que tiene continuidad en el tiempo- e incluso, si el incumplimiento de la prestación ha sido efectivo. El terreno probatorio es siempre problemático y complicado. Y se vuelve especialmente oscuro, si tenemos en cuenta que estamos ante prestaciones *in natura* cuyo contenido y extensión, puede no haber sido determinado con la precisión deseable en el título constitutivo y

---

<sup>690</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., “La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. 3, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pág. 728.



sobre todo, cuyo cumplimiento en la mayoría de los casos, tendrá lugar en ámbitos reservados a la intimidad, lo que complica todavía más la situación. Tanto es así, que existe algún caso en que el tribunal se ha visto obligado a invertir el principio de la carga de la prueba. Y así, la AP de Ourense en virtud de lo preceptuado en el art. 217, 7 de la LEC<sup>691</sup>, invirtió la carga de la prueba, para sortear las evidentes dificultades de probar el incumplimiento de la obligación de afectos y asistencias del cedente, para poder emitir sentencia de fecha de 30 de diciembre de 2004<sup>692</sup>. BUSTO LAGO<sup>693</sup>, se ha manifestado en contra de esta solución jurisprudencial. Apunta el autor, que la aplicación del invocado principio de disponibilidad y facilidad probatoria supone la posibilidad de distribución dinámica de la carga de la prueba, pero no invierte el *onus probandi* en perjuicio de la parte que fácilmente podría llevarla a cabo, pues no altera la distribución de los hechos que tiene de probar cada parte, sino que evita la imposibilidad de acreditar o de probar en el proceso la realidad de un determinado hecho que perjudica a la parte que soporta la carga de su prueba, pero que carece de la mayor disponibilidad o facilidad para probar su realidad.

*3ª) Cuando, según la posición social y económica de las partes el cesionario no cuide o no atienda en lo necesario al alimentista en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida.*

Atiende la ley en este apartado, al aspecto patrimonial que rodea a cada una de las partes contratantes. De manera que, lo que se pretende, es poder establecer un medio de cuantificación para comprobar si la prestación económica desarrollada por el alimentante, está cubriendo las necesidades del alimentista y otorgándole así, la calidad de vida que se espera.

---

<sup>691</sup> Art. 217, 7 de la L.E.C.: “Carga de la prueba. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

<sup>692</sup> JUR 2005, 43646.

<sup>693</sup> BUSTO LAGO, J.M., “El contrato...”, cit., págs. 20 y 21.



No obstante, y siguiendo a PEÓN RAMA<sup>694</sup>, la crítica al precepto puede venir desde el punto de vista de la inclusión de la expresión “*en todo cuanto haga posible el capital cedido*”, pues tal y como apunta el autor, puede inducir a interpretar que cualquier alimentante que diese cobertura a las necesidades de su alimentista hasta el límite económico de lo cedido, pueda verse liberado de cumplir cualquier otra necesidad que también pudiera plantearse en la vida de éste. Lo cual sería lo mismo que decir, que el contrato de vitalicio se vería negado del *aleas* que le es propio<sup>695</sup>.

Las consecuencias de dicha resolución contractual, vienen determinadas en el art. 156 de la L.D.C.G. A tenor del cual, la única sanción jurídica que se establece, es la restitución de los bienes o derechos cedidos. Restitución que implica, la vuelta a la situación anterior al momento de la cesión. Lo que viene a significar, que se dejarán sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el deudor de la prestación alimenticia pudiese haber realizado. Todo ello, sin obviar lo dispuesto en el inciso final del art. 156 de la L.D.C.G., en el que se establece que habrá de tenerse en cuenta respecto de terceros, lo preceptuado al respecto por la legislación hipotecaria. Obsérvese que nada se dispone en cuanto a los frutos percibidos.

*Art. 155. Supuesto de resolución contractual ante incumplimiento de uno de los cesionarios: pluralidad pasiva.*

La L.D.C.G. contempla en su art. 155, la extinción contractual para el supuesto de que sean varios los deudores de la prestación alimenticia.

A tenor del citado artículo: “*Si en virtud de pacto la prestación alimenticia tuviera que realizarse de manera conjunta e indivisible por los*

---

<sup>694</sup> PEÓN RAMA, V., en “Del vitalicio” en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia,...*, cit., pág. 658.

<sup>695</sup> En este mismo sentido BUSTO LAGO, J.M., cit., pág. 21.



*cesionarios, el cedente podrá resolver el contrato cuando algunas de las circunstancias expresadas en el artículo 153, 1 fuera referible a cualquiera de aquellos. También será causa de resolución el desistimiento de alguno de los obligados a prestar la deuda alimenticia de manera conjunta e indivisible”.*

Estableciendo un régimen especial al respecto, la Ley gallega se aleja de lo preceptuado en el Derecho común, respecto de las obligaciones mancomunadas del art. 1150 C.c.<sup>696</sup>. A través del citado art. 155, el legislador de 2006, prevé que la resolución despliegue sus efectos sobre todos los obligados, con independencia de que sea uno exclusivamente el incumplidor o que el resto no hayan desistido del contrato.

Basta para el legislador, que uno solo de los alimentantes incumpla con su obligación de dar cuidados y afectos al alimentista, para que el resto de sujetos pasivos que sí han cumplido debida e íntegramente con su prestación, se vean afectados por la acción de resolución instada por su alimentista.

#### **7.2.2.1.1.- RESOLUCIÓN CONTRACTUAL INSTADA POR UNO DE LOS CEDENTES. CASO DE PLURALIDAD DE CEDENTES.**

En virtud de lo dispuesto en el art. 153, 2 de la L.D.C.G., *la acción de resolución podrá ser ejercitada por cualquiera de los cedentes respecto a los bienes cedidos*. La ley configura la acción de resolución como una acción individual que puede ejercitar cualquiera de los sujetos que hubiesen realizado una aportación de bienes o capital al contrato vitalicio.

---

<sup>696</sup> Art. 1150 C.c.: “La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente”.



De la lectura del precepto, se concluye con claridad, que si los cedentes del contrato han sido varios, la acción de resolución por incumplimiento puede ser ejercitada por cualquiera de ellos.

Sin embargo, al primer golpe de vista, la segunda parte del artículo siembra dudas, con la expresión que el legislador emplea cuando dice: *respecto a los bienes cedidos*. Pues la duda que surge es si la resolución desplegará sus efectos exclusivamente respecto a los bienes cedidos por el cedente que ejercita la acción, o si por el contrario, los efectos de la resolución se aplicarán a todos los bienes cedidos por la pluralidad de cedentes. Nuestra crítica va dirigida una vez más al legislador de 2006, por la constante imprecisión terminológica y ausencia de rigor técnico. La doctrina autóctona<sup>697</sup> es pacífica en este sentido, y ha entendido que la acción de resolución alcanzará a los bienes cedidos por quien la ejercite. Tal y como adelantábamos al principio, la acción tiene carácter individual. Esto es tanto como decir, que si de la pluralidad de cedentes, sólo uno decide ejercitar la acción de resolución por incumplimiento, concedida ésta, se produciría la resolución parcial del contrato vitalicio.

Nos adherimos a la postura que mantiene un determinado sector de la doctrina cuando justifica la postura que defiende la resolución parcial, en base a que, es en lo dispuesto en el precepto siguiente, art 153, 3, que el legislador se detiene al explicar las consecuencias para el caso de que los cedentes sean cónyuges. Lo cual no hubiese sido necesario, si en todos los supuestos la ineficacia del vitalicio fuese total<sup>698</sup>.

El problema más importante que entendemos podría surgir, de ser concedida la acción de resolución por la que se acordase por el juez el incumplimiento parcial, es para el supuesto de que el único bien cedido por el alimentista que instó la acción, resulte ser la vivienda en la que se está cumpliendo con la prestación de alimentos. Por no estar este supuesto

---

<sup>697</sup> En este sentido *vid.*, BUSTO LAGO, J.M., cit., pág. 21; TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B., *op.cit.*, pág. 951 y PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio”, cit., pág. 659.

<sup>698</sup> Así lo han entendido BERENGUER ALBALADEJO, C., cit., pág. 648 y nota 126; y PEÓN RAMA, V., *ibídem*.



contemplado en la ley, entendemos que el juez debe de fijar alguna medida aparejada a la resolución contractual.

Respecto a lo preceptuado en el art. 153, 3, la L.D.C.G. establece que *si la cesión se hizo conjuntamente por ambos cónyuges*<sup>699</sup>, *la resolución instada por el cónyuge sobreviviente conllevará a la ineficacia total del contrato*<sup>700</sup>.

Prevé la ley en este supuesto, que la cesión se hubiese realizado por ambos cónyuges y de manera conjunta. Según esto, si alguno de ellos fallece, el que sobreviva, podrá instar la acción de resolución total del vitalicio. En este supuesto, los bienes que hubiesen de ser restituidos al cónyuge supérstite, revertirán en el patrimonio del cónyuge que los cedió en su momento y conservarán el carácter que tenían inicialmente, pasando a formar parte de la masa hereditaria del cónyuge premuerto. Esta es la regla a aplicar para el supuesto de resolución tras cesión conjunta de bienes. Otra posibilidad que debe ser contemplada: la transmisión que hace cada cedente, de bienes de su exclusiva titularidad y de manera separada al resto de cedentes. En este caso, nos encontraríamos en un supuesto distinto, la denominada “pluralidad contractual”.

Dejando a un lado los casos de premoriencia de alguno de los cedentes, estén éstos casados o no, la doctrina<sup>701</sup> considera que cuando la cesión se lleve a cabo conjuntamente, debería de reconocerse a cualquiera de ellos la posibilidad de recuperación de los bienes objeto de cesión. Aunque se encontrasen todos con vida.

---

<sup>699</sup> La expresión “ambos cónyuges” fue la que vino a sustituir a la que inicialmente se había previsto “marido y mujer”. Sin duda, un acierto terminológico.

<sup>700</sup> Esta previsión del art. 153, 3, es una innovación respecto de la ley anterior, a propuesta de LORENZO MERINO, F.J., “Una propuesta de reforma: la de la materia contractual de la Ley 4/1995, de 25 de mayo, de Derecho Civil de Galicia” en *Libro Homenaje al Profesor M. Albaladejo*, tomo II, coord. por GONZÁLEZ PORRAS Y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 2900 y 2901.

<sup>701</sup> Vid. en este sentido, PEÓN RAMA, V., cit., pág. 843.



#### **7.2.2.2.- RESOLUCIÓN POR EL ALIMENTANTE O CESIONARIO.**

La Ley de Derecho civil de Galicia, no regula la resolución del contrato de vitalicio a instancia del alimentante. El silencio mantenido por la norma gallega, implica que debemos acudir al Derecho común. Viniendo en aplicación el régimen supletorio previsto para las obligaciones recíprocas en el texto codificado, concretamente el art. 1124 del C.c.

Pero debemos de plantearnos cuáles son las posibles situaciones en las que el alimentante se podría encontrar ante el incumplimiento del alimentista.

Las dos causas más importantes que podrían empujar al alimentante a instar la acción de resolución contractual por incumplimiento del alimentista, son: la no transmisión de los bienes objeto de cesión y la conducta obstativa del alimentista ante el cumplimiento del alimentante. En virtud de lo preceptuado en el art. 1124 del C.c., el alimentante cumplidor, tendrá la opción de solicitar el cumplimiento forzoso o la resolución contractual, todo ello unido a la consiguiente indemnización por daños y perjuicios. Pensemos en el supuesto en el que el alimentista obstaculice el cumplimiento de la obligación del alimentante, con la única finalidad de que éste inste la acción de resolución por incumplimiento y a él se le devuelvan los bienes que entregó en su momento, para poder así formalizar un nuevo contrato con otro alimentante. En este caso, entendemos vendrá en exclusiva en aplicación lo dispuesto en el art. 1124 del C.c., ya que la L.D.C.G., no prevé la conversión de la prestación de alimentos *in natura*, por el pago periódico de una determinada cantidad pecuniaria en concepto de renta vitalicia. Solicitud demandada por la doctrina en más de una ocasión<sup>702</sup>.

---

<sup>702</sup> Esta demanda de pactar *inter partes* la transformación para algunos casos, del vitalicio en renta vitalicia, ha sido solicitada por la doctrina. A este respecto BUSTO LAGO, J.M., cit., pág. 22, BELLO JANEIRO, D., *Los contratos...*, op. cit., pág. 254.





## **CAPÍTULO VIII**

### **RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL VITALICIO**



## **8.1.- BREVES APUNTES SOBRE EL TEMA**

De todos los aspectos que hemos abordado en torno al vitalicio, el que ahora procedemos a tratar, se nos presenta como el más ajeno a nuestro conocimiento y cuyas dificultades no pretendemos ocultar.

Escasos estudios hemos localizado sobre el tratamiento fiscal del contrato de vitalicio gallego<sup>703</sup>. Probablemente, porque el interés de la figura contractual desde el punto de vista del Derecho tributario, haya acudido de manera muy ocasional a la mente de los civilistas. No obstante, y a pesar del su escaso tratamiento por los autores, entendemos necesario, hacer un alto en el camino -por somero que éste sea- en aras a prevenir a los potenciales contratantes, del régimen fiscal al que se verán sometidos.

El contrato de vitalicio a tenor de lo establecido en las leyes tributarias, habrá de someterse a la liquidación de los siguientes impuestos: Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD) y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

El tratamiento fiscal del vitalicio -y analógicamente en el caso del contrato de alimentos del Código civil- está siendo sometido inexplicablemente, a la normativa de renta vitalicia, aplicable en esta materia.

Como hemos venido repitiendo hasta la saciedad, la reconocida y demostrada autonomía de la figura contractual, junto con las peculiaridades

---

<sup>703</sup> La doctrina en términos generales, pasa por alto el estudio en profundidad del vitalicio desde esta perspectiva. Los estudios más relevantes los encontramos de manos de FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I. en “Régimen tributario del vitalicio gallego”, *Rexurga*, núm. 32, 2001, pág. 25 y ss. Igualmente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I. “Los pactos sucesorios del derecho civil de Galicia desde la perspectiva tributaria”, *Dereito*, vol. 23, nº 1, enero-junio 2014, págs. 1 a 29. BUSTO LAGO, J.M., “El contratode vitalicio...” ob.cit., pág. 6, trata someramente el tema fiscal del contrato. Más difusión ha tenido entre los autores, el estudio del contrato de alimentos del C.c., desde este mismo punto de vista. Así, BERENGUER ALBALADEJO, C., *El contrato de alimentos*, op.cit., pág. 836 y ss., así como INFANTE GARCÍA-CONSUEGRA, R., “Los contratos de cesión de bienes a cambio de renta vitalicia o a cambio de alimentos y su tratamiento fiscal” en *INTER NOS*, Federación Estatal de Asociaciones de Profesionales de Empleados de Notarías (FEAPEN), nº 27, 2003, págs. 8 y ss.



que la misma presenta *per se* y la proliferación en la práctica forense notarial de la celebración de dichos contratos, entendemos que resultan suficientes razones de peso, para que se hubiese legislado particularmente en cuanto a su régimen de tributación.

Sin embargo, la realidad dista mucho de ser así. La evolución en la ciencia jurídica que ha experimentado el contrato de vitalicio, en lo que a su regulación civil se refiere, resulta evidente. Lo cual no puede predicarse en el ámbito tributario. Muchas han sido las solicitudes que han sido desatendidas, y que han venido reivindicando a lo largo de estos años, un cambio sustancial en el régimen impositivo del contrato vitalicio.

Echando la vista hacia atrás, ya en el I Congreso de Derecho Gallego –año 1972- LOSADA DÍAZ<sup>704</sup>, se hizo eco de la injusta situación tributaria que atravesaba el contrato en aquellos años. Apunta el autor:

*“[...] Se considera muy conveniente recomendar que esta institución, dado su carácter casi familiar, no sea asimilada a efectos fiscales al contrato de renta vitalicia, sino al de compraventa u otro que, por la entidad de su tributación, no fuese tan gravoso que lo hiciese escapar de su documentación escrita, y en razón también a los escasos recursos económicos que generalmente poseen los contratantes”.*

Observadas las omisiones precedentes, en el II Congreso, celebrado en 1985, sucedió lo mismo<sup>705</sup>. Viéndose este foro como el oportuno para exponer las reivindicaciones y mejoras legislativas aplicables a la figura, se trató nuevamente acerca de la necesidad de modificar la normativa tributaria aplicable al contrato de vitalicio. Sin embargo, en una situación empeorada a la que demandaban los juristas autóctonos, nos encontramos

---

<sup>704</sup> Vid. LOSADA DÍAZ, A., cit. pág. 534.

<sup>705</sup> Esta fue una de las solicitudes que en su ponencia realizó LORENZO FILGUEIRA, V., “El contrato...”, ob. cit., pág. 77. Dice claramente el autor, que el contrato deberá tipificarse como de compraventa con arreglo al valor de los bienes cedidos en contraprestación.



hoy en día. Se vienen aplicando normas que le son impropias al contrato, de manera que, las liquidaciones impositivas que se practican resultan inasumibles en muchos casos.

De manera que, sin ánimo de críticas excesivas, proponemos una modificación legislativa del contrato vitalicio en razón a esta materia. La aprobación de una norma de corrección ante la excesiva imposición que sufre la figura contractual, y que resulta ser en muchas ocasiones razón disuasoria suficiente, para que los particulares decidan no celebrar contratos de vitalicio.

Según hemos apuntado a lo largo de todo el estudio, el vitalicio desempeña una importante función asistencial. Si a ello unimos las especiales características personales de los alimentistas, junto con el hecho de que el patrimonio de los particulares es el medio de financiación asistencial, las razones parecen ser más que suficientes para que el legislador optase por reformar la normativa tributaria del vitalicio, sobre todo si tenemos en cuenta, que la celebración de este tipo de contratos, suponen descargar económicamente a la Administración Pública de grandes partidas presupuestarias en difíciles momentos para las políticas sociales. El incentivo a los particulares a través de exenciones fiscales – como sí ocurre con las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos- sería un modo de lograr que se formalizasen un mayor número de contratos vitalicios.

A continuación pasaremos a analizar la normativa fiscal que rige el contrato vitalicio en cada uno de los momentos durante la vigencia de la figura.



## **8.2.- REPERCUSIÓN IMPOSITIVA SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS**

### **8.2.1.- AL MOMENTO DE LA CONSTITUCIÓN**

En el momento en que se constituye el vitalicio se producen modificaciones en el patrimonio, que inciden sobremanera a la hora de liquidar un impuesto directo que grava particularmente esos movimientos de capital.

En principio el alimentante no se ve afectado por la liquidación del impuesto sobre la renta (IRPF). Sin embargo, esto mismo no puede ser predicado del alimentista o cedente, al que se observa una variación en el valor de su patrimonio que determinará una ganancia o pérdida patrimonial, como consecuencia de la cesión de bienes a cambio de la prestación pactada.

Dicha ganancia o pérdida patrimonial para el alimentista o cedente viene determinada a partir de lo que al respecto preceptúa el art. 34, 1 a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio<sup>706</sup> –en adelante LIRPF-. Señala el citado art. 34, 1 a) como regla general, que el importe de la ganancia o pérdida se calcule por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales<sup>707</sup>.

A su vez, el art. 35,2 de la LIRPF<sup>708</sup>, señala que el valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado.

---

<sup>706</sup> B.O.E. núm. 285 de 29 de noviembre de 2006.

<sup>707</sup> Art. 34, 1 a) LIRPF: “El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será: a) en el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales”.

<sup>708</sup> Art. 35, 2 LIRPF: “El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere la letra b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente. Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso permanecerá éste”.



En el contrato de vitalicio, ese importe vendría a representar el valor de la contraprestación a recibir por el alimentista a cambio de la entrega de bienes, que no se puede cuantificar ni conocer con exactitud en el momento de perfeccionarse el contrato, dado que nos encontramos ante un contrato con una marcada naturaleza aleatoria.

Debido a esto, el art 37,1 j) de la LIRPF<sup>709</sup>, contiene una norma específica para los contratos que tratándose de renta vitalicia, el propio precepto prevé que la ganancia o pérdida patrimonial vendrá determinada por la diferencia entre “el valor actual financiero actuarial de la renta y el valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos”. Como se observa perfectamente, el artículo aludido, está pensado para *contratos de renta vitalicia*. A nuestro juicio, resulta incomprensible la aplicación a otra figura diferenciada, como es el caso del vitalicio. Determinar el valor actual financiero actuarial de la renta entendemos que resulta complicado, sobre si tenemos en cuenta, que las prestaciones del vitalicio son de *dare* y *facere*, de modo que calcular la ganancia o pérdida patrimonial del alimentista en el momento inicial de constituirse el vitalicio, será a título meramente simbólico. Pues como mencionamos, nos parece harto complicado respecto de las obligaciones de hacer.

Pero ello todavía se complica todavía más si consideramos otros factores imprescindibles que tienen mucha importancia en el resultado del cálculo. De ahí que a los efectos del determinar el valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos, conviene recordar que en el vitalicio caben diferentes hipótesis: a) Que el alimentista transmita el dominio pleno de los bienes. b) Que transfiera sólo el derecho de usufructo. c) Que siendo el titular dominical, enajene el usufructo reservándose la

---

<sup>709</sup> Art. 37, 1 j) de LIRPF: “Cuando la alteración del valor del patrimonio proceda: en las transmisiones de elementos patrimoniales a cambio de una renta temporal o vitalicia, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor actual financiero actuarial de la renta y el valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos”.



nuda propiedad sobre los bienes. d) Que ocurra la situación inversa, que transmita la nuda propiedad con reserva del derecho de usufructo.

En el supuesto que el transmitente sólo fuese titular de un derecho de usufructo sobre bienes inmuebles, que es sobre lo que en realidad constituye el usufructo, el art. 37, 1 k) de la LIPRF dispone, que su valor de adquisición estará constituido por el importe real abonado en el momento de la adquisición, aunque introduce el matiz de que ese importe se minorará de forma proporcional al tiempo durante el cual el titular no hubiese percibido rendimientos de capital inmobiliario.

Por lo que para interpretar y sobre todo, aplicar esta norma al contrato de vitalicio, se requiere en primer lugar, la determinación de la duración temporal del derecho de usufructo en poder de su titular. Esto es, conocer con exactitud el tiempo transcurrido entre que se constituye el derecho real y se transmite. Y en segundo lugar, se necesita calcular qué parte proporcional de ese período ha generado rentas inmobiliarias, pues será esa porción la que disminuya el importe abonado por su adquisición, tal y como se desprende de la regla establecida en el art. 37, 1 k).

Si el usufructo es vitalicio, se podría acudir a la regla del art. 10, 2 a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados —en adelante TRITPAJD<sup>710</sup>— según la cual se tomará el número de años que le faltan al titular del derecho real de usufructo en el momento de su constitución, para cumplir los 82 años<sup>711</sup>.

Obtenido ese período, y conocido el importe real por el que fue adquirido el usufructo, dicha cantidad se verá disminuida en una

---

<sup>710</sup> Art. 10, 2, a) de la Ley de TRITPAJD: “*En particular serán de aplicación las normas contenidas en los apartados siguientes: a) el valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2% por cada período de un año, sin exceder del 70 %*”.

<sup>711</sup> La edad de 82 años, es la que se obtiene del IGE (Instituto Galego de Estadística) como la cifra de esperanzade vida para el presente año 2015. Datos obtenidos en el IGE. Consulta 08/07/2015. El dato exacto obtenido de la fuente oficial es de 82,59 años. En <http://www.ige.eu/web/index.jsp?paxina=001&idioma=gl>.





proporción igual al número de años en que ese derecho no hubiese devengado rendimientos del capital inmobiliario.

Igualmente, podría ocurrir, que la adquisición del derecho real de usufructo hubiese tenido lugar a título gratuito, en cuyo caso se seguirán los mismos pasos, con la única diferencia de que el importe real de la adquisición vendrá a ser el valor que resulte de aplicar las normas del Impuesto de Sucesiones y Donaciones –en adelante ISD–.

Otro supuesto ante el que nos podemos encontrar, es que el cedente sea titular del dominio pleno de los bienes, y transmita no todas, sino sólo alguna de las facultades dominicales (bien la libre disposición o bien el uso y disfrute), reservándose las restantes. La LIRPF, no nos señala nada sobre la forma de calcular qué parte del valor de adquisición le corresponde al usufructo y cuál a la nuda propiedad. Para resolver esta cuestión es preciso acudir, una vez más, al art 10, 2 a) del TRITPAJD, donde nos encontramos que en la medida que conozcamos el valor del derecho de usufructo es obvio que el valor de la nuda propiedad se obtendrá por la diferencia entre aquel y el valor total de los elementos patrimoniales transmitidos. Debemos de tener presente además, que cuando el derecho real incida sobre bienes inmuebles, su valor de adquisición podrá actualizarse con los coeficientes señalados por el art. 35, 2 de la LIRPF.

Sin embargo, con diferencia, las mayores dificultades que plantea la aplicación por analogía la citada regla del art 37, 1 j) de la LIRPF, al contrato vitalicio de nuestro estudio, son las que se derivan –como mencionamos *ut supra*– del denominado “valor actual financiero actuarial de la renta”. Como se sabe, el vitalicio, no sólo conlleva prestaciones dinerarias de dar, sino también, prestaciones de hacer. De tal manera que a los efectos de computar una ganancia o pérdida desde el punto de vista del patrimonio del alimentista –en el momento de constituirse el vitalicio– el cálculo actuarial de la renta, a nuestro modo de ver, únicamente será aplicable sobre la prestación dineraria (sobre la renta), ya que sobre esa



parte, es posible mediante el recurso de las matemáticas financieras, obtener el monto global a que asciende la prestación económica a percibir<sup>712</sup>.

Por ello, el verdadero problema, lo encontramos a la hora de calcular el valor dinerario correspondiente a la prestación de hacer. De inicio parece inverosímil establecer un cálculo para los cuidados afectivos y las asistencias que el alimentante debe procurar al alimentista desde el primer momento. Por lo tanto, y siguiendo a RODRÍGUEZ LÓPEZ, entendemos que sólo caben dos posibles soluciones:

a) Partiendo de que estamos en presencia de rentas en especie, cabría acudir al art. 43,1 de la LIRPF, que ordena valorar este tipo de rentas por su valor normal de mercado. El citado art. 43 en su número 2 estipula que las ganancias patrimoniales en especie se valorarán con arreglo a los arts. 34 y 37 de esta Ley. Pero este último precepto, no contempla el supuesto concreto que estamos analizando y por tanto, no procede su aplicación por analogía. El art. 34 tampoco nos ofrece una respuesta. Irremediablemente debemos acudir de nuevo al art. 43,1. Y por ello establecer necesariamente la concreción del valor normal de mercado. La definición de lo que hemos de entender por “valor normal de mercado” viene determinada en el art. 40 como la contraprestación que se acordaría entre sujetos independientes.

Esta solución exigiría buscar un supuesto valor de mercado, como por ejemplo las contraprestaciones dinerarias que perciben entidades creadas para ofrecer una atención asistencial similar a las personas que contratasen sus servicios, y aplicarle al importe monetario resultante una técnica actuarial y financiera. O lo que es lo mismo, establecer como modelo referencial, el precio por horas o el sueldo por mes que cobra un cuidador del entorno en el que queramos obtener el valor normal de mercado.

---

<sup>712</sup> Sobre éste y otros aspectos fiscales del vitalicio, FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I., “Régimen tributario del vitalicio gallego” en *REXURGA*, nº 32, 2001, pág. 31 y ss.



Huelga cualquier comentario sobre la dificultad que conlleva esta fórmula de cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial.

La solución más adecuada, a nuestro modo de ver y siguiendo una vez más a FERNÁNDEZ LÓPEZ, pasaría por acudir a la norma contenida en el art. 10,2 f) del TRITPAJD<sup>713</sup>, cuyo inciso final manda determinar la base imponible de las pensiones no cuantificadas en unidades monetarias capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional al tipo del interés básico del Banco de España.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>714</sup>, con efectos a partir del 1 de enero de 1998, las referencias legales al tipo de interés básico del Banco de España deben entenderse realizadas al tipo de interés legal del dinero.

Asimismo, desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía<sup>715</sup>, el indicador público de rentas de efectos múltiples –IPREM– sustituyó al salario mínimo interprofesional.

A continuación el capital resultante se minoraría en función de la edad del alimentista al momento de la constitución del vitalicio, aplicando para ello las reglas establecidas para valorar los usufructos vitalicios. La base imponible calculada a efectos de las Transmisiones Patrimoniales Onerosas –en adelante TPO– podría servir, al mismo tiempo, como elemento de cuantificación de la ganancia o de la pérdida patrimonial devengada para el alimentista en el momento de constituirse el vitalicio.

---

<sup>713</sup> ART. 10, 2 f): “*En particular, serán de aplicación las normas contenidas en los siguientes apartados: la base imponible de las pensiones se obtendrá capitalizándolas al interés básico del Banco de España y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o a la duración de la pensión si es temporal. Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional*”.

<sup>714</sup> B.O.E. núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

<sup>715</sup> B.O.E. núm. 154, de 26 de junio de 2004.



Desde el punto de vista de su imputación temporal, la ganancia o pérdida patrimonial se devengará para el alimentista en el período impositivo en que se constituya el vitalicio.

Entendemos necesario, antes de cerrar esta exposición precisar un dato importante, en lo referido al art. 33,4 b) de la LIRPF, que declara exentas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión por mayores de sesenta y cinco años de su vivienda habitual. Sin duda es un importante beneficio fiscal del que puede aprovecharse el alimentista en el momento de constituir el vitalicio, para lo cual tiene que cumplir los siguientes requisitos:

1) Haber cumplido sesenta y cinco años en el momento de la transmisión.

2) Haber transmitido la vivienda habitual, que aparece definida en sentido negativo en el art. 72, 3 de la LIRPF a tenor del cual: *“No producirán efecto los cambios de residencia que tengan por objeto principal lograr una menor tributación efectiva en este impuesto. Se presumirá, salvo que la nueva residencia se prolongue de manera continuada durante, al menos, tres años, que no ha existido cambio, en relación al rendimiento cedido del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...”*.

Conviene dejar claro que beneficiarse de la citada exención es perfectamente compatible con la simple transferencia de la nuda propiedad sobre la vivienda habitual y la consiguiente reserva para el alimentista de los derechos de uso y habitación. Señalar también, que el devengo de la exención se realizará en el momento del otorgamiento de la escritura pública que documente el contrato de vitalicio, ya que es en ese preciso momento cuando se produce la *traditio* sobre la vivienda objeto de la cesión.



### **8.2.2.- EN EL MOMENTO DE LA EXTINCION DEL CONTRATO.**

El art. 37,1 i) de la LIRPF dispone que el pagador de la pensión computará una ganancia o pérdida patrimonial por la diferencia entre el valor de adquisición del capital recibido y la suma de las rentas efectivamente satisfechas. Todo ello como vemos, referido siempre a la renta vitalicia.

Debido al carácter bilateral y oneroso del contrato vitalicio, el valor del capital recibido deberá coincidir con el valor actual financiero actuarial de la renta constituida inicialmente a favor del rentista, y que como vimos anteriormente, también sirve para calcular la ganancia o pérdida patrimonial devengada para dicho sujeto.

Al primer golpe de vista de esta norma –sin mayor reflexión- puede conducirnos a un resultado fácilmente predecible desde el primer momento. Ya que el “valor de adquisición del capital recibido” a cambio de la pensión, en principio siempre equivaldría a “la suma de las rentas efectivamente satisfechas”.

Si tomamos en consideración esta premisa, difícilmente existirá variación alguna en el valor del patrimonio del sujeto pagador de la pensión, y por lo tanto, difícilmente se tendrá una ganancia o pérdida patrimonial. Este aparente equilibrio patrimonial, puede romperse durante la vigencia del contrato y será más evidente en el momento de su extinción, ya que, por el elemento del *aleas*, la duración de la vida módulo del rentista condiciona la cuantía total de las pensiones abonadas o comprometidas por el deudor.



### **8.2.2.1 POR FALLECIMIENTO**

En el contrato vitalicio gallego, la causa más común de extinción de la relación contractual es el fallecimiento del alimentista.

Ocurrido este hecho no experimenta ninguna plusvalía a efectos del IRPF ya que a tenor del art. 33,3 b) de la LRIPF: *“se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial [...] con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”*.

En el supuesto de que el vitalicio se hubiese constituido a favor de un matrimonio en régimen de sociedad legal de gananciales, el ordenamiento no se pronuncia sobre las consecuencias tributarias que se producen para el obligado a prestar alimentos en el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.

Desde el punto de vista tributario, aplicando el art 37,1 i) de la LIRPF, el cesionario de los bienes debería computar una ganancia o pérdida patrimonial por la diferencia entre la mitad del valor de adquisición de los bienes recibidos en el momento de perfeccionarse el contrato - siempre que dichos bienes fuesen en dicho momento de titularidad común a ambos cónyuges- y el importe total de las pensiones abonadas más el valor atribuible a los cuidados asistenciales prestados al alimentista fallecido. Lo que se tendría que repetir al fallecer el cónyuge supérstite.

Si entre los bienes recibidos, figurasen inmuebles, su valor de adquisición podría actualizarse con los coeficientes que con arreglo al art. 34, 2 de la LIRPF, aprueba periódicamente la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por lo que atañe al valor económico o monetario atribuible a los cuidados afectivos del alimentante a la persona del alimentista, nos remitimos a las conclusiones expuestas sobre la dificultad que entraña la aplicación incondicionada de ciertas normas del IRPF. Que están pensadas exclusivamente para el contrato de renta vitalicia, y de muy difícil aplicación para un negocio jurídico de las características del vitalicio gallego.



Tal y como apuntamos antes y dicho de otro modo, no atinamos a ver cómo podrá computarse en el cálculo de ganancias o pérdidas para el alimentante el supuesto valor económico de unas prestaciones de *facere* que van más allá de lo puramente material y que entran en el terreno de lo afectivo.

Por otro lado, no debemos olvidar que el IRPF no puede someter a gravamen la renta que se encuentre sujeta al ISD (art. 6,4 de la LIRPF). Esto es importante cuando el único derecho adquirido por el alimentante respecto de los bienes -al momento de la celebración del vitalicio- es la nuda propiedad sobre los mismos, ya que el alimentista se reserva el usufructo que, a su vez, decide transmitirle a su fallecimiento. En este caso, el valor de la nuda propiedad será el único que se tomará en cuenta para calcular la ganancia o pérdida patrimonial devengada en el IRPF del cesionario.

Si el que fallece es el alimentante u obligado a prestar alimentos, conforme al art. 151 de la LDCG, en la medida que sus herederos se subrogan en la posición contractual que venía ocupando hasta el momento, la mencionada regla contenida en el art. 37, 1 i) de la LIRPF no sería operativa hasta el fallecimiento del alimentista, ya que su supuesto de aplicación no es otro que la extinción definitiva del vitalicio.

#### **8.2.2.2 POR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.**

El fallecimiento del alimentista no es la única posible causa de extinción del vitalicio.

Como ya se reseñó en el capítulo anterior, los arts. 152 y 153 de la LDCG prevén la resolución del contrato a instancia del alimentante previa notificación con seis meses de antelación o a instancia del alimentista por incumplimiento total o parcial de las prestaciones debidas por el obligado a prestar alimentos.





Para FERNÁNDEZ LÓPEZ, cuando el vitalicio se extingue porque así lo decide el alimentista, no se infiere que estemos en presencia de una auténtica resolución del contrato por incumplimiento o por alteración de las circunstancias del negocio, ni tampoco ante una verdadera rescisión (por lesión o fraude), sino más bien, como apunta DÍAZ FUENTES, ante una simple revocación unilateral y arbitraria del negocio, cuando lo cierto es que esta fórmula de extinción es la propia de los negocios celebrados con ánimo de liberalidad<sup>716</sup>.

Desde el punto de vista del autor, esta forma de extinción del contrato posiblemente encuentre una mayor justificación jurídica cuando son los herederos o legatarios del alimentante los que la ponen en práctica, habida cuenta que dichos sujetos, están obligados *ope legis* a ocupar la posición contractual del cesionario a la muerte de éste, tal vez no tengan especial interés en mantener una relación jurídica creada exclusivamente a instancia de su causante sobre la base de unos lazos afectivos personales con el alimentista que, quizá, se han roto definitivamente tras el fallecimiento del obligado a prestar alimentos.

Durante la vigencia de la Ley 4/1995, el principal problema que se planteaba era el de averiguar qué sucedía con los frutos de los bienes obtenidos por el alimentante y con las prestaciones recibidas por el alimentista. En virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pactarían lo que a su Derecho conviniese. En ausencia de pacto entre las partes, parece que no era posible una compensación entre ambas partidas - frutos y/o rentas percibidas y rentas satisfechas- solución que era la propuesta por el art. 99 de la derogada LDCG para la resolución del contrato a instancia del alimentista, ya que ello implicaría la inobservancia de la disposición legal que le permitía al cesionario quedarse con la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo.

Así pues, la resolución del vitalicio a instancia del cesionario provocaba en su situación patrimonial unos efectos ciertamente gravosos

---

<sup>716</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I., cit., pág. 38, que a su vez cita a DÍAZ FUENTES.



salvo pacto en contrario, ya que no podía reclamar cantidad alguna por las prestaciones alimenticias realizadas. Debiendo, a su vez, restituir no sólo los bienes previamente recibidos, sino también los frutos o rentas por ellos devengados, con la excepción de los obtenidos con su propio trabajo o industria respecto de los cuales sólo procedería la devolución de la mitad. Desde el punto de vista tributario, estas operaciones a buen seguro suponían una pérdida patrimonial para el alimentante y una correlativa ganancia para el alimentista.

Actualmente, cuando el vitalicio se resuelva a petición del alimentista, el art. 153 de la LDCG estipula que el mismo podrá resolverse si concurriera alguna de las circunstancias siguientes: conducta gravemente injuriosa o vejatoria de la persona obligada a prestar alimentos, de su cónyuge o pareja o de los hijos con los que conviva respecto al alimentista. Incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, o de los términos en los que fue pactada, siempre que no sea imputable a su perceptor. Cuando, según la posición social y económica de las partes, el cesionario no cuide o no atienda en lo necesario al alimentista en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida.

Notables diferencias se aprecian aquí con el contrato de renta vitalicia. Pues el art. 1805 del C.c. estipula que: *“la falta del pago de las pensiones vencidas no autoriza al perceptor de la renta vitalicia a exigir el reembolso del capital ni a volver a entrar en la posesión del predio enajenado; sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras”*.

Los distintos efectos jurídicos nacidos de la resolución por incumplimiento del deudor en uno y otro contrato son evidentes: el carácter personalísimo de las prestaciones asistenciales derivadas del vitalicio desaconsejan que las pretensiones del alimentista se encaminen hacia la exigencia y aseguramiento de las prestaciones futuras, porque la relación afectiva y de confianza en el cesionario se ha roto.



La extinción del vitalicio por resolución instada por el alimentista devengará para éste una ganancia o pérdida patrimonial por la diferencia entre el capital restituido o el valor de mercado de los bienes recuperados y la indemnización satisfecha al alimentante por todos los gastos en que éste hubiese incurrido durante la vigencia del contrato.

Y la misma operación deberá realizar el alimentante para calcular la ganancia o pérdida experimenta en su patrimonio como consecuencia de la extinción del vitalicio a instancia del alimentista. A los efectos del cálculo de una posible ganancia o pérdida patrimonial habrá que tener en cuenta la eventual compensación total o parcial de los gastos satisfechos por el alimentante con los frutos percibidos de los bienes objeto de la cesión.

### **8.3.- INCIDENCIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.**

La constitución del vitalicio tiene también manifestaciones importantes respecto del capital en bienes o derechos como de la pensión alimenticia, pues en virtud del art. 7 del TRITPAJD, quedan sujetos a la modalidad del “Transmisiones Patrimoniales Onerosas” del ITPAJD.

En la celebración del contrato vitalicio se produce simultáneamente un doble hecho imponible por este Impuesto con la consiguiente aparición de dos contribuyentes distintos: de un lado, el alimentante, que recibe una transmisión *inter vivos* de bienes a su favor y que da lugar a que éste, en calidad de adquirente, se convierta en sujeto pasivo del tributo. Y de otro lado, la constitución de la pensión alimenticia determina la condición de sujeto pasivo al alimentista.

En el primer caso, la base imponible vendrá determinada por “el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda”. Cabe la posibilidad de que el alimentista transmita, no el dominio pleno de



los bienes, sino sólo la nuda propiedad con reserva del derecho de usufructo, en cuyo caso, a efectos de cuantificar la base imponible, será preciso valorar por separado cada uno de esos derechos.

Según el art. 10, 2 a) del TRITPAJD, el valor de la nuda propiedad *“se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes”*. El propio artículo nos indica, que *“en los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 % del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumenta la edad, en la proporción de 1 % menos por cada años más con el límite mínimo del 10 % del valor total”*.

En el supuesto de que el vitalicio se hubiese constituido a favor de un matrimonio, se suele tomar la edad del cónyuge más joven, para compensar entre ambas, pero ello implicará un mayor valor del usufructo.

Una vez deducido el valor del usufructo del valor real de los bienes cedidos debe obtenerse el valor de la nuda propiedad.

Aunque en la práctica resulte menos frecuente, los mismos pasos han de seguirse cuando el alimentista transmita el usufructo y se reserve la nuda propiedad, la edad a tener en cuenta en este caso será, la del cesionario de los bienes.

En segundo lugar, la constitución de la pensión también viene determinada como presupuesto gravado por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas. De la disposición que contiene el art 10.2 f) del TRITPAJD, en lo que a nosotros interesa: *“Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional”*.

Esta parte final del precepto es la que resulta aplicable al contrato vitalicio gallego, ya que en este contrato la pensión no suele fijarse en unidades monetarias sino que se expresa determinando la prestación alimenticia y los cuidados asistenciales a cargo del cesionario de los bienes.

Por consiguiente, la base imponible se obtendrá del siguiente modo: en primer lugar capitalizando una anualidad del IPREM al interés básico



del Banco de España, el cual desde el 1 de enero de 1998 se entiende referido al interés legal del dinero fijado anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que para el año 2015, es del 3, 5 %. A continuación, de la cantidad resultante obtenida, a tenor de lo dispuesto en el inciso primero del citado art. 10.2 f), debe considerarse aquella parte de la misma, que según las reglas establecidas de valoración de usufructos, corresponde a la edad del alimentista en el momento de constituirse el vitalicio.

Apunta FERNÁNDEZ LÓPEZ<sup>717</sup>, que el carácter bilateral del contrato exige en el momento de su constitución una “suerte de equilibrio patrimonial entre las contraprestaciones recíprocas de las partes”<sup>718</sup>, que se verá reflejada entre el monto económico de las pensiones y atenciones asistenciales a recibir por el alimentista, y el valor patrimonial de los derechos sobre los bienes objeto de cesión. Continúa el autor afirmando que de no existir tal equilibrio patrimonial, el negocio celebrado estaría más próximo a una donación remuneratoria o con carga modal, que a un verdadero vitalicio. En la práctica, no resulta infrecuente que bajo la apariencia de un contrato de vitalicio se esconda realmente una donación de estas características, con el exclusivo fin de evitar el mayor gravamen que soportan las transmisiones lucrativas *inter vivos*. El efecto que le asocia al fenómeno simulatorio el art. 16.1 de la LGT es que “el hecho imponible gravado será el efectivamente realizado por las partes”. Dicho de otra manera, pese a la apariencia externa de que lo pactado es un contrato de vitalicio, si realmente se aprecia un considerable desequilibrio entre las prestaciones queridas por los contratantes y la Administración Tributaria logra probar este extremo, el negocio jurídico será calificado de donación y, por consiguiente, tributará en la tarifa progresiva del ISD.

---

<sup>717</sup> Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I., *op. cit.*, pág. 42.

<sup>718</sup> Esta teoría de la reciprocidad de las prestaciones, ha sido superada por la doctrina, que entiende que la naturaleza del *aleas* excluye la posibilidad de que las prestaciones puedan ser proporcionales o equivalentes. Así pues, resulta en todo punto imposible, conocer cuál de las partes saldrá más beneficiada o perjudicada del contrato vitalicio.



No compartimos la postura doctrinal del autor, por razones que ya han sido expuestas en capítulos anteriores, y a las cuáles me remito para no caer en iteraciones innecesarias.

El art. 14, 6 del TRITPAJD contiene una norma específica y de aplicación directa al contrato vitalicio gallego y que reza lo siguiente: *“Cuando en las cesiones de bienes a cambio de pensiones vitalicias o temporales, la base imponible a efectos de la cesión sea superior en más del 20 por 100 y en 2.000.000 de pesetas a la de la pensión, la liquidación a cargo del cesionario de los bienes se girará por el valor en que ambas bases coincidan y por la diferencia se le practicará otra por el concepto de donación”*.

La aplicabilidad del artículo, pasa por la comprobación de cada una de las bases imponibles. Por un lado, la base imponible correspondiente a la que se deriva de la cesión de bienes y por otro, la de la constitución de la pensión. Si el resultado muestra un saldo favorable a la primera de más de un 20 % y es superior en 2.000.000 de pesetas, habrá que proceder a realizar las siguientes liquidaciones tributarias:

1.- El alimentista deberá tributar al 1 % sobre la base imponible correspondiente a la constitución de la pensión.

2.- El alimentante, deberá practicar dos liquidaciones diferentes: Una de ellas como consecuencia de la transmisión onerosa de los bienes, con un tipo de gravamen del 10 % en Galicia sobre el valor de los propios bienes, que además coincidirán con el valor de la pensión. La otra, por el concepto de donación, que resulta de aplicar la tarifa del ISD a la parte del valor real de los bienes que exceda del citado valor de la pensión. Tal y como manifiesta FERNÁNDEZ LÓPEZ éste es el punto en el que la norma tributaria castiga al vitalicio de manera injusta, con un manifiesto desequilibrio de las contraprestaciones de las partes. La verdadera razón de que no se celebren contratos vitalicios en Galicia, es éste despropósito impositivo para los contratantes.



#### **8.4.- REPERCUSIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES**

Al margen de la incidencia que el ISD, y más en concreto el gravamen sobre las transmisiones lucrativas *inter vivos*, pueda tener sobre el vitalicio cuando, en realidad, este contrato esté ocultando una auténtica donación, el negocio celebrado al amparo de los arts. 147 a 156 de la LDCG también conlleva en cierta medida una reordenación del patrimonio del alimentista de cara a la transmisión de su caudal hereditario a favor del cesionario. En este sentido, el contrato de vitalicio, sin perder su carácter bilateral u oneroso, puede servir de instrumento jurídico preparatorio de una futura transmisión *mortis causa* a favor del obligado a prestar alimentos, de modo particular cuando el alimentista le transmite sólo algunas de las facultades integrantes de su titularidad dominical sobre los bienes objeto del contrato reservándose las restantes.

A este respecto, el art. 11,1 (modificado en su redacción por el art. 4,3 Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) de la LISD establece una serie de presunciones que, salvo prueba en contrario, obligan a los herederos a la adición de determinados bienes transmitidos por el causante en los años inmediatos anteriores a su fallecimiento, adición que se realiza exclusivamente a los efectos de calcular la base imponible del ISD en las adquisiciones *mortis causa*. Ahora bien, el art. 11,1 c) de la LISD (modificado en su redacción por el art. 4,3 de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) contiene una excepción a la regla presuntiva que impone la adición de bienes por los herederos, presume que forman parte del caudal hereditario del causahabiente, a los efectos de liquidar el ISD, “los bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o de cualquier otro derecho vitalicio, salvo cuando se trate de seguros de renta vitalicia contratados con entidades dedicadas legalmente a este género de





operaciones”. A nuestro modo de ver, esta importante salvedad resulta aplicable no sólo, como dice la ley, al contrato de renta vitalicia, suscrito con una entidad dedicada a este tipo de operaciones financieras, sino también al vitalicio gallego, con lo que la mencionada presunción *iuris tantum* no entraría en juego. Es más, en caso de que se admita la solución contraria, es decir, la efectividad de la presunción, el cesionario de los bienes podrá destruirla mediante la prueba documental de que la adquisición de la nuda propiedad ya tuvo lugar en su momento en virtud de un negocio jurídico oneroso, como es el vitalicio. Es decir, la presunción quedaría desvirtuada cuando se demostrase que el causante ha recibido una pensión o unos cuidados asistenciales en contraprestación de la nuda propiedad por él transmitida.

En resumen, en el supuesto descrito, se considera que el único derecho adquirido *mortis causa* por el cesionario es el usufructo del que el alimentista era titular sobre los bienes cedidos en vitalicio y que le transmite al primero a su fallecimiento. Por consiguiente la base imponible del cesionario a efectos del ISD estaría constituida, exclusivamente, por el valor de mencionado usufructo, el cual, a tenor del art. 26 de la LISD (modificado por el art. 3,4 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), se computará en el 70 % del valor total de los bienes cuando la edad del usufructuario no alcance los veinte años, minorándose a medida que aumenta la edad en la proporción de un 1 por 100 menos por cada años más, con el límite mínimo del 10 % del valor total.

El cesionario como cualquier otro adquirente *mortis causa* podrá deducirse de la citada base imponible del ISD las deudas y gastos enumerados por los arts. 13 y 14 de la LISD siempre que hayan sido satisfechos por el citado sujeto: deudas contraídas por el causante y abonadas por el heredero, gastos de origen litigioso originados por la testamentaría o, en su caso, juicio de *abintestato*, y los gastos de última enfermedad, entierro y funeral.



Aunque parece obvio, mencionar que si el cesionario hubiese adquirido el dominio pleno de los bienes cedidos en el momento de constituirse el vitalicio, en modo alguno se le devengará el ISD a la muerte del alimentista, salvo, que le transmitiese en herencia otros bienes o derechos distintos de los incluidos en el vitalicio.

En caso de que se produzca el fallecimiento del cesionario durante la vigencia del contrato, desde el punto de vista del art. 151 de la LDCG obliga a los herederos o legatarios a subrogarse en la posición contractual del causante y continuar la prestación de alimentos iniciada por éste. Desde el punto de vista tributario la base imponible del ISD devengado por los citados herederos o legatarios estará constituida por el valor real de los bienes o derechos del cesionario minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles. Entre los primeros figuran los bienes o derechos que el obligado a prestar alimentos hubiese recibido a la celebración del contrato de vitalicio, salvo que –y no mediando cláusula contractual en contrario–, los hubiese transmitido antes de su fallecimiento. Por su parte, en relación con la segunda, el art. 12 de la LISD dispone que del valor real de los bienes, únicamente serán deducibles las cargas o gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimibles que aparezcan directamente establecidos sobre los mismos y disminuyan realmente su capital o valor, como los censos y las pensiones, “sin que merezcan tal consideración las cargas que constituyan obligación personal del adquirente”. Pues bien, a nuestro modo de ver, la prestación alimenticia que asumen *ope legis* los herederos o legatarios del cesionario constituye una obligación personal, ya que, por una parte el causante la pactó y asumió en su momento en atención a la persona y circunstancias del alimentista, y, por otra, su abono no se hace depender de un derecho real como pueda ser el que incide sobre los bienes transmitidos al cesionario.

En atención al citado precepto de la LISD, ese carácter *intuitu personae* que informa el contenido del vitalicio impide que los herederos puedan deducir de la base imponible del ISD el valor de las pensiones a satisfacer al alimentista.



## **CONCLUSIONES**



## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El estudio de todas las variantes epigráficas de las que las fuentes nos dan noticia, nos conducen a verificar que en Roma existieron situaciones jurídicas que generaron cesiones de bienes – generalmente transmisiones *mortis causa*- cuya única finalidad era el sustento o manutención de los beneficiarios. Con este tipo de transmisiones se trataba de evitar que las *res familiaris* saliesen del patrimonio del *pater familias*. Causa muy semejante a la que da lugar al contrato vitalicio en Galicia, que encuentra su razón de ser en las situaciones vividas por los ancianos gallegos célibes y/o sin descendencia procedentes de zonas rurales, que evitaban que su patrimonio cayese en la sucesión intestada. Para ello, cedían sus bienes a cambio de alimentos y asistencias a una familia en la que se integraban como un miembro más. No obstante, hemos de concluir que si bien es cierto que tenemos conocimiento de la existencia de figuras asimilables, el *Ius Civile* no contó en el Derecho contractual con ninguna institución con la que pueda identificarse plenamente el contrato de vitalicio.

La Edad Media resultó un ser un período más transitable para el contrato de nuestro estudio. Especialmente la Novísima Recopilación, recogió la *Causa por vida*, el antecedente más próximo del *Foro temporal vitalicio* en Galicia, figura inmediatamente anterior al contrato vitalicio que nos ocupa.

**SEGUNDA.-** Sin ningún género de duda, la regulación del contrato vitalicio en la derogada Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho civil de Galicia, supuso un importante hito normativo no sólo para el ordenamiento jurídico gallego, sino también para el Derecho civil territorial común. A través de la norma de 1995, la figura contractual obtuvo por primera vez en nuestro país, refrendo normativo. Viniendo a representar la transposición al Derecho positivo, de una institución consuetudinaria de existencia



difícilmente datable en Galicia, que gozaba de reconocimiento jurisprudencial desde la STS de 28 de mayo de 1965 y de una notable tipicidad social en la Comunidad Autónoma gallega.

**TERCERA.-** El contrato de vitalicio actualmente se encuentra recogido en la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. Destacamos el tratamiento que el legislador otorga a la institución en la Ley vigente, a través de diez preceptos que han logrado una regulación más acabada respecto de la Ley de 1995. A través de las reformas operadas en la norma de 2006, se han obtenido notables garantías en cuanto a la aplicación del contrato, dotándolo de evidente utilidad práctica en la sociedad actual. A través de las modificaciones llevadas a cabo se ha dotado de mayor seguridad jurídica al alimentista, potenciando el espíritu protector de la norma hacia la parte contractual más débil.

**CUARTA.-** El concepto legal proporcionado por la L.D.C.G. de 2006, nos da cuenta de la extensión y objeto del contrato de vitalicio. Merece a nuestro juicio una calificación positiva, pues refleja la característica principal del contrato, esto es, la función asistencial e incorpora además en su dicción, los cuidados afectivos como parte de ésta. Por el tratamiento que hace de la asistencia, no da lugar a que ésta se confunda con la necesidad. Aspecto muy importante, que permite diferenciar al vitalicio de la obligación legal de alimentos. La situación de superávit del alimentista/cedente queda de manifiesto al ser su propio patrimonio el que sirve como financiación del contrato.

Nos hubiese parecido más oportuno que el *nomen iuris* por el que hubiese optado el legislador gallego, hubiese sido “*contrato de alimentos vitalicio*”. Pues de este modo hubiese respetado la nomenclatura originaria del contrato –que expresa la extensión temporal del mismo– y con la inclusión del término “alimentos” entendemos que quedaría claro en su



enunciado, el objeto de la prestación a la que se refiere. Estaría representando la *ratio* del convenio. Con la expresión “contrato de alimentos vitalicio”, el legislador de 2006, hubiese recogido la idea central del contrato, resultando clara y comprensible para los particulares – verdaderos destinatarios de la ley-.

**QUINTA.-** El vitalicio se configura como un contrato autónomo. Su autonomía ha quedado determinada por una consolidada doctrina jurisprudencial. Desde una temprana resolución del STS de 14 de noviembre de 1908, pasando por la siempre mencionada sentencia de 28 de mayo de 1965, que le otorgó carta de naturaleza y escindió definitivamente el contrato de vitalicio que tan injustamente hubo de desarrollarse durante años a la sombra de la renta vitalicia. La más reciente jurisprudencia sigue esta línea. No obstante, se fallan todavía sentencias en las que los tribunales inexplicablemente denominan al vitalicio como el contrato regulado en el art. 1802 del C.c.

**SEXTA.-** El contrato vitalicio es también bilateral, oneroso, consensual y formal –y ello no suscita duda de ningún tipo- tal y como se desprende de la dicción de la propia Ley gallega. Surgen obligaciones recíprocas para cada una de las partes, desde su perfección. El alimentista se obliga a entregar el dominio, el derecho real limitado o la facultad de uso y disfrute de los bienes. El alimentante, viene obligado al cumplimiento de la prestación alimenticia y asistencial convenida. No se contempla un contrato de vitalicio, gratuito. La nota esencial del contrato bilateral es la reciprocidad de deudas y créditos. La bilateralidad en el contrato de vitalicio implica que cada uno de los sujetos ocupa a la vez la posición de acreedor y deudor. Tampoco se cuestiona que es un contrato consensual. Pueden aducirse varias razones en su justificación: la vigencia de la regla



general del art. 1258 del C.c. en el derecho contractual. La superación hoy en día, de la vieja postura doctrinal que consideraba que el vitalicio era un contrato real y unilateral. La cesión o entrega de los bienes por parte del alimentista no sustituye al consentimiento, no constituye un requisito *sine qua non* para la perfección del contrato, sino una mera obligación sometida a las reglas generales de las obligaciones. El carácter formal se observa a tenor de lo previsto en el art. 150, que prevé que el vitalicio habrá de formalizarse en escritura pública. Se está haciendo referencia a la eficacia frente a terceros, a la forma *ad utilitatem*. Mejorando la redacción del art. 96, 2 de la derogada Ley gallega, que planteaba el requisito de forma como presupuesto de la validez.

**SÉPTIMA.**-Cabe predicar también el carácter *intuitu personae* respecto de las obligaciones del acreedor. Afirmación que resulta incuestionable desde la perspectiva del alimentista del contrato de vitalicio. A tenor de la previsión legal de la propia norma a través de su art. 151, que contempla la transmisión *post mortem* de la obligación asumida por el deudor, consideramos que el carácter *intuitu personae* no puede predicarse respecto del alimentante. Con ello estamos admitiendo el carácter fungible de la prestación alimenticia. Esta opción legislativa, nos parece oportuna y consecuente -desde la más elemental lógica jurídica- con el propósito de evitar la inminente extinción del contrato por premoriencia del alimentante y con la posibilidad de que una persona jurídica ostente la posición de parte activa de un contrato de vitalicio.

**OCTAVA.**- Como se desprende de su regulación, la aleatoriedad está presente en el contrato de vitalicio. El *aleas* despliega sus efectos desde una doble vertiente: a) respecto de la incertidumbre del momento en que se extinguirá el contrato; b) respecto de la cuantía de las prestaciones de las partes. El momento de extinción contractual viene determinado por el





fallecimiento del alimentista del contrato, pues por imperativo legal es su vida la tomada como módulo. Entendemos acertada la modificación realizada por el legislador gallego de 2006, que descarta el acuerdo entre las partes que determine otra duración distinta para el contrato –como se contemplaba en la norma anterior– y establece que no se admite la posibilidad de contemplar la vida de otra persona que no sea el alimentista como parámetro de la duración temporal del contrato. Encontramos plausible la medida adoptada por el legislador por las siguientes razones: (i) porque el término “vitalicio” que alude a lo vital, a la vida, era la prístina extensión temporal con la que se concebía el contrato en Galicia. Y de este modo se viene a respetar la figura contractual originaria; (ii) la vida a la que se ha de hacer referencia, entendemos que debe ser la de la persona que recibe los alimentos y los cuidados. Porque generalmente es la titular de los bienes objeto de cesión –a excepción de los contratos de vitalicio a favor de tercero– y porque si se establece la vida de otra persona distinta al alimentista, en caso de producirse la premoriencia del primero, el alimentista/cedente se encontraría sin patrimonio y sin derecho de crédito que lo facultase para exigir la prórroga de su prestación extinguida.

**NOVENA.-** Que en el ordenamiento jurídico español, existen figuras contractuales integradas en los distintos Derechos forales, que presentan similitudes con el vitalicio. Que por razones jurídicas, históricas, y sociales concluimos que el contrato que nos ocupa, resulta ser el instituto de derecho privado que mayores beneficios presenta como solución asistencial a los colectivos en situaciones de dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia, especialmente por el carácter tuitivo que impera en su regulación.

**DÉCIMA.-** El contrato vitalicio puede extinguirse además de por el fallecimiento del alimentista, por la voluntad de las partes. La Ley 2/2006



de Derecho civil de Galicia, contempla el desistimiento desde la perspectiva del alimentante. A quien –consideramos acertado– no se le pueda obligar a mantenerse en una relación contractual no querida por él, con prestaciones que pueden consistir en afecto y cariño que lleven aparejadas un pacto de convivencia entre las partes. No obstante, en nuestra opinión, no existe impedimento legal, para que los contratantes no puedan acordar expresamente en el título, la posibilidad de desistimiento a instancia también del alimentista.

**UNDÉCIMA.-** La Ley establece la resolución contractual y sus efectos en los arts. 153 a 156. Determina las causas que pueden motivar el ejercicio de la acción resolutoria por parte del alimentista/cedente, así como la transmisibilidad pasiva de la acción a los herederos del acreedor de la prestación de alimentos. En una muestra inconfundible de la protección hacia el alimentista, fija los efectos restitutorios de la resolución, al momento anterior a la cesión de los bienes, estableciendo como única salvedad, la situación registral respecto de terceros, a tenor de lo dispuesto por la Ley hipotecaria en este sentido. Se percibe la situación notablemente desventajosa en la que la Ley coloca al alimentante en prácticamente la totalidad de supuestos de extinción contractual voluntaria.

**DUODÉCIMA.-** Echamos en falta en la regulación del contrato, una norma en el sentido del art. 1792 C.c., que permita resolver posibles incompatibilidades de caracteres entre las partes, mediante la reconducción del vitalicio a la percepción de una renta vitalicia. Contemplar esta posibilidad, entendemos que no deviene en una inclinación claudicante hacia la transformación del contrato vitalicio en la figura de la renta vitalicia del art. 1802 C.c. Sino aportar una solución jurídica lo menos gravosa posible para ambas partes contratantes, a situaciones que se



presentan con demasiada frecuencia durante la vigencia de los contratos de vitalicio.

**DÉCIMOTERCERA.-** El contrato de vitalicio desde el punto de vista tributario, se halla sometido a una estricta presión fiscal. Inexplicablemente, la legislación tributaria que rige el contrato vitalicio es por analogía la normativa aplicable a la renta vitalicia en esta materia. Se ha demandado incesantemente por la doctrina, una modificación sustancial en este sentido, que evite que los particulares acudan a otras figuras contractuales con regímenes fiscales más tolerables. Así como, se ha reivindicado la necesidad de aprobar específicamente una ley que establezca el régimen tributario del contrato de vitalicio como figura contractual autónoma de acuerdo con las características propias de la figura y la idiosincrasia de las partes contratantes.

**DÉCIMOCUARTA.-** La consolidación del contrato vitalicio, desde una perspectiva jurisprudencial, se percibe en la superación de la inicial “desconfianza” que suponía para los Tribunales la celebración de contratos de vitalicio, como eventual fórmula de vulneración de derechos hereditarios de los causahabientes de los alimentistas. Resulta plausible el descenso de resoluciones judiciales que fallen a favor de la nulidad contractual instada por esta causa.

**DÉCIMOQUINTA.-** La L.D.C.G. en lo que al contrato vitalicio se refiere, adolece de mejoras técnicas en su redacción. Superadas las imperfecciones terminológicas de la norma de 1995 con graves consecuencias técnico-jurídicas, que empleaba indistintamente “*rescindir*” y “*resolver*” o “*transferir*” por “*transmitir*”, son todavía demasiados los reproches que pueden serle hechos. En nuestra opinión, se aprecian



importantes omisiones en la norma: (1) existe un vacío legal en todo lo atinente a la regulación de supuestos en que los alimentantes sean personas jurídicas; (2) en los contratos de vitalicio a favor de tercero resulta imprescindible acudir a la teoría general de los contratos, pues no se contemplan situaciones como una factible constitución de un vitalicio a favor de *nasciturus*. Tampoco se ha previsto regulación para los casos en los que los alimentantes puedan ser los representantes legales de los alimentistas; (3) en la transmisión de los bienes la Ley guarda silencio acerca de si cabe el ejercicio de los derechos reales de adquisición preferente; (4) lo mismo ocurre con la obligación de saneamiento y vicios ocultos que podría resultar muy conveniente para el alimentante al recibir los bienes y que sin embargo no trata la Ley gallega.

**DÉCIMOSEXTA.-** En términos generales la norma gallega que regula el vitalicio, viene a cumplir con el propósito esencial del contrato, la función asistencial y la protección jurídica del alimentante. Por el tratamiento que la L.D.C.G. otorga al contrato objeto de esta tesis, se ha logrado mantener el máximo respeto por una institución de origen consuetudinario en Galicia, pero no como una figura anacrónica, sino dándole cabida en la sociedad gallega de nuestros días. Para lograrlo, se ha puesto en práctica un proceso integrador y apacible de la figura contractual que se ha ido perfilando según las necesidades sociológicas de cada momento. Ello ha supuesto que el vitalicio se considere como un instrumento jurídico atractivo que cumple adecuadamente con los fines asistenciales que lo inspiran. Favoreciendo en la actualidad, la celebración de esta modalidad de contratos en el ámbito urbano, lo que ha provocado afortunadamente, que los contratos vitalicios hayan dejado de estar relegados al agro gallego.



## **BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES**



## **APÉNDICE LEGISLATIVO**



**LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA**

**CAPÍTULO III**  
**DEL VITALICIO**

**Artículo 147**

Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan respecto a otra u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos.

**Artículo 148**

1. La prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.

2. Salvo que en el título constitutivo se hiciera constar lo contrario, en los casos de pluralidad de obligados, la prestación alimenticia tendrá carácter solidario. También podrá pactarse que los obligados cumplan la prestación alimenticia de modo conjunto e indivisible.

**Artículo 149**

1. El vitalicio podrá constituirse a favor del cedente de los bienes o de un tercero.

2. Será válido el vitalicio entre ascendientes y descendientes, sin perjuicio de la obligación de alimentos establecida por la Ley.

3. En ningún caso podrá constituirse el vitalicio contemplando la vida de un tercero que no sea el alimentista o alimentistas.





### **Artículo 150**

Para que tenga efectos frente a terceros, el contrato de vitalicio habrá de formalizarse en escritura pública.

### **Artículo 151**

La obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista y se transmitirá, salvo pacto en contrario, a los sucesores del obligado a prestarlos.

### **Artículo 152**

1. El cesionario podrá desistir del contrato en cualquier tiempo, previa notificación fehaciente al cedente con seis meses de antelación.

2. El cesionario que quiera desistir habrá de proceder a la restitución de los bienes y derechos recibidos en virtud del contrato, así como de sus frutos, sin más cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión.

### **Artículo 153**

1. El cedente podrá resolver el contrato si concurriera alguna de las circunstancias siguientes:

1<sup>a</sup>. Conducta gravemente injuriosa o vejatoria de la persona obligada a prestar alimentos, de su cónyuge o pareja o de los hijos con los que conviva respecto al alimentista.

2<sup>a</sup>. Incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, o de los términos en los que fue pactada, siempre que no sea imputable a su preceptor.

3<sup>a</sup>. Cuando, según la posición social y económica de las partes, el cesionario no cuide o no atienda en lo necesario al alimentista en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida.



**2.** La acción de resolución podrá ser ejercitada por cualquiera de los cedentes respecto a los bienes cedidos.

**3.** Si la cesión se hizo conjuntamente por ambos cónyuges, la resolución instada por el cónyuge sobreviviente conllevará la ineficacia total del contrato.

#### **Artículo 154**

La acción de resolución sólo se transmitirá a los herederos del cedente en los casos en que el alimentista fuera un tercero y sólo podrá ser ejercitada en vida de éste.

#### **Artículo 155**

Si en virtud de pacto la prestación alimenticia tuviera que realizarse de manera conjunta e indivisible por los cesionarios, el cedente podrá resolver el contrato cuando alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 153.1 fuera referible a cualquiera de aquellos. También será causa de resolución el desistimiento de alguno de los obligados a prestar la deuda alimenticia de manera conjunta e indivisible.

#### **Artículo 156**

En los casos de resolución, el cedente recuperará los bienes y derechos cedidos, quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el cesionario hiciera, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la legislación hipotecaria.



## **NORMATIVA CONSULTADA**

### **1.- NORMATIVA ANTERIOR**

#### **1.1.-DIGESTA IUSTINIANI**

**DIG. II:** D.2. 15. 8; D.2.15.8.24

**DIG. VI:** D.6. 1. 10; D.6. 1. 77

**DIG. IX:** D.9. 2. 29. 7

**DIG. XI:** D.11. 4. 1. 2

**DIG. XIV:** D.14. 2. 2. 2; D.14. 6. 16

**DIG. XVI:** D.16. 3.1.10

**DIG. XVII:** D.17. 1. 1. 1; D.17. 1. 12. 12; D.17. 1. 26. 8

**DIG. XVIII:** D.18. 1. 1. 2

**DIG. XX:** D.20. 6. 1. 1

**DIG. XXIII:** D.23. 1. 18

**DIG. XXIV:** D.24. 1. 57

**DIG. XXVI:** D.26. 8. 9. 5

**DIG. XXX:** D.30. 11. 6

**DIG. XXXI:** D.31. 3. 6; D.31. 88.11

**DIG. XXXII:** D.32. 37. 3; D.32. 37. 4

**DIG. XXXIII:** D.33. 1. 7; D.33. 1. 13. 1; D.33. 9

**DIG. XXXIV:** D.34. 1; D.34.1. 0; D.34. 1. 1; D.34. 1. 3; D.34. 1. 5;

D.34. 1. 6; D.34. 1. 7; D.34. 1. 8; D.34. 1. 9. 1;

D.34. 1. 10. 1; D.34. 1. 11; D.34. 1. 12; D.34. 1. 14;

D.34. 1. 14. 3; D.34. 1. 15. 1; D.34. 1. 16. 1;

D.34. 1. 20. 2; D.34.1. 21; D.34. 1. 22; D.34. 1. 23;

D.34. 3. 28.

**DIG. XXXV:** D.35. 3. 3. 4

**DIG. IL:** D.40. 2. 22; D.40. 12. 38

**DIG. ILIV:** D.44. 7. 61. 1



**DIG. ILV:** D.45. 1. 1. 12; D.45. 1. 16. 1; D.45. 1. 45. 2; D.45.1. 5. 1;  
D.45. 1. 56. 1; D.45. 1. 75. 2; D.45. 1. 75. 5

**DIG. L:** D.50. 16. 27; D.50. 16. 43

**1. 2.- EL CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X**

**PARTIDA CUARTA:** Título XIX, Ley I; Título XIX, Ley II

**PARTIDA SEXTA:** Título IX, Ley XXIV; Título IX, Ley XXVIII

**1.3.- LEYES DE TORO**

**LEY LXVIII.**

**1.4.-NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA**

**TOMO V:** Libro X, Título XV: Ley V, Ley VI



## **2.- NORMATIVA ACTUAL**

- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.
- Real Decreto de 10 de mayo de 1875.
- Real Decreto de 2 de febrero de 1880.
- Ley de Bases de 11 de mayo de 1888.
- Real Decreto de 17 de abril de 1899.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, del Código Civil.
- Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia.
- Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón.
- Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia.
- Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho civil de Galicia.
- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.
- Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
- Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.
- R.D. 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.



- Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de Acogida de Personas Mayores.
- Ley 11/2001, de 13 de julio, de Acogida Familiar para Personas Mayores.
- Ley 12/2001, de 10 de septiembre, de modificación de la Ley de Concentración Parcelaria para Galicia.
- Ley 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogimiento Familiar de Personas Mayores.
- Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias.
- Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad.
- Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Real Decreto Legislativo 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía.
- Ley 2/2006 de 2 de junio, de Derecho Civil de Galicia.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
- Ley 39/2006, de 14 de noviembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
- Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.





- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.



## **APÉNDICE JURISPRUDENCIAL**



## **RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES**

### **1.- Sobre la delimitación conceptual del contrato de vitalicio.**

- STS de 28 de mayo de 1965
- STS de 3 de noviembre de 1988
- STS de 21 de octubre de 1992
- STS de 18 de enero de 2001
- SAP de Gerona de 11 de febrero de 2002
- STS de 1 de septiembre de 2006
- SAP de Madrid de 18 de julio de 2007
- STS de 12 de junio de 2008
- STS de 25 de mayo de 2009
- SAP de Pontevedra de 16 de junio de 2011
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de julio de 2012
- SAP de Las Palmas de 11 de abril de 2013
- SAP de Cáceres de 16 de abril de 2013
- SAP de La Coruña de 31 de julio de 2013
- SAP de La Coruña de 7 de febrero de 2014
- SAP de La Coruña de 30 de diciembre de 2014

### **2.- Sobre el vitalicio como figura genuinamente gallega con origen consuetudinario.**

- STSJ de Galicia de 11 de junio de 1996
- STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 1997
- STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 1998
- SAP de La Coruña de 12 de mayo de 1999
- STSJ de Galicia de 11 de febrero de 2000
- SAP de Lugo de 13 de marzo de 2000



- SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2000
- SAP de La Coruña de 7 de febrero de 2014

### **3.- Sobre el carácter autónomo de la figura contractual.**

- STS de 14 de noviembre de 1908
- STS de 12 de octubre de 1912
- STS de 16 de diciembre de 1930
- STS de 29 de mayo de 1957
- STS de 14 de octubre de 1930
- STS de 15 de enero de 1963
- STS de 28 de mayo de 1965
- STS de 12 de noviembre de 1973
- STS de 10 de julio de 1979
- STS de 6 de mayo de 1980
- STS de 1 de julio de 1982
- STS de 18 de abril de 1984
- STS de 13 de julio de 1985
- STS de 30 de noviembre de 1987
- STS de 3 de noviembre de 1988
- STS de 31 de julio de 1991
- STS de 8 de mayo de 1992
- SAP de La Coruña de 12 de mayo de 1999
- STS de 18 de enero de 2001
- STS de 9 de julio de 2002
- STS de 1 de julio de 2003
- STSJ de Baleares de 16 de junio de 2005
- STS de 1 de septiembre de 2006
- STS de 26 de febrero de 2007
- STS de 12 de junio de 2008
- STS de 1 de septiembre de 2008



- SAP de Madrid de 2 de diciembre de 2009
- SAP de Islas Baleares de 12 de enero de 2010
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de julio de 2012
- STS de 29 de septiembre de 2014

### **3.- Sobre el carácter consensual y oneroso del vitalicio.**

- STS de 28 de mayo de 1965
- STS de 8 de mayo de 1992
- STS de 17 de julio de 1998
- STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 1997
- STSJ de Galicia de 5 de noviembre de 1998
- STSJ de Galicia de 11 de febrero de 2000
- STS de 18 de enero de 2001
- STSJ de Galicia de 17 de enero de 2002
- STSJ de Galicia de 29 de abril de 2004
- SAP de La Coruña de 30 de junio de 2008
- SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010
- SAP de Pontevedra de 2 de noviembre de 2010
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de julio de 2012
- SAP de Las Palmas de 11 de abril de 2013
- SAP de Cáceres de 16 de abril de 2013
- SAP de Pontevedra de 19 de septiembre de 2013

### **4.-Sobre el carácter bilateral o sinalagmático.**

- STS de 2 de marzo de 1952
- STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 1997
- STSJ de Islas Baleares de 16 de junio de 2005



- STS de 12 de junio de 2008
- SAP de Tarragona de 2 de julio de 2008
- SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010
- SAP de Pontevedra de 26 de enero de 2012
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de Cáceres de 16 de abril de 2013
- SAP de Pontevedra de 19 de septiembre de 2013

**5.-Sobre el carácter aleatorio.**

- SAP de Granada de 16 de noviembre de 1992
- STSJ de Galicia de 15 de diciembre de 2000
- STS de 18 de enero de 2001
- STSJ de Galicia de 17 de enero de 2002
- SAP de Badajoz de 29 de enero de 2004
- STS de 29 de abril de 2004
- STS de 30 de julio de 2004
- STSJ de Islas Baleares de 16 de junio de 2005
- STS de 1 de septiembre de 2006
- SAP de Tarragona de 2 de julio de 2008
- STS de 25 de mayo de 2009
- STSJ de Galicia de 25 de junio de 2009
- SAP de Tarragona de 16 de diciembre de 2009
- STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2010
- SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010
- SAP de Pontevedra de 2 de noviembre de 2010
- SAP de Pontevedra de 26 de enero de 2012
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de julio de 2012
- SAP de Cáceres de 16 de abril de 2013



- STSJ de Galicia de 4 de julio de 2013
- SAP de La Coruña de 31 de julio de 2013
- SAP de Pontevedra de 19 de septiembre de 2013

**6.-Sobre la naturaleza asistencial del contrato.**

- STS de 1 de julio de 1982
- SAP de Pontevedra de 1 de junio de 2001
- SAP de La Coruña de 27 de junio de 2001
- STSJ de Galicia de 13 de marzo de 2002
- STS de 9 de julio de 2002
- STS de 1 de julio de 2003
- STS de 8 de junio de 2004
- SAP de Orense de 15 de junio de 2005
- STSJ de Islas Baleares de 16 de junio de 2005
- SAP de La Coruña de 5 de junio de 2006
- STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2010
- SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de julio de 2012
- SAP de Cáceres de 16 de abril de 2013
- SAP de La Coruña de 31 de julio de 2013
- SAP de Pontevedra de 19 de septiembre de 2013
- SAP de Islas Baleares de 30 de octubre de 2014
- SAP de La Coruña de 14 de noviembre de 2014
- SAP de La Coruña de 30 de diciembre de 2014

**7.- Sobre la especialidad que el elemento afectivo supone en la prestación alimenticia del contrato de vitalicio**

- SAP de Orense de 4 de mayo de 1993
- SAP de Lugo de 4 de diciembre de 1996



- STSJ de Galicia de 17 de enero de 2000
- SAP de La Coruña de 9 de febrero de 2001
- STS de 9 de julio de 2002
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 29 de junio de 2003
- STSJ de Galicia de 8 de junio de 2004
- STSJ de Galicia de 24 de mayo de 2006
- STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2010
- SAP de La Coruña de 12 de marzo de 2012
- STSJ de Galicia de 4 de julio de 2013

#### **8.- Sobre simulación relativa**

- STS de 18 de octubre de 2005
- STS de 13 de mayo de 2010
- STS de 29 de septiembre de 2014

#### **9.- Sobre condición resolutoria expresa.**

- STS de 30 de noviembre de 1987
- STS de 2 de julio de 1992
- SAP de Orense de 10 de febrero de 1996
- SAP de Lugo de 11 de abril de 2002
- STS de 9 de julio de 2002
- STS de 1 de julio de 2003
- SAP de Asturias de 26 de julio de 2004
- STS de 12 de junio de 2008
- SAP de Pontevedra de 10 de mayo de 2011
- SAP de La Coruña de 12 de marzo de 2012
- SAP de Pontevedra de 19 de septiembre de 2013
- -SAP de La Coruña de 15 de enero de 2015





**10.- Sobre reserva de usufructo.**

- STS de 1 de julio de 1982
- STS de 2 de julio de 1992
- STS de 18 de enero de 2001
- SAP de Pontevedra de 10 de mayo de 2011
- SAP de La Coruña de 12 de marzo de 2012
- STSJ de Galicia de 4 de julio de 2013
- SAP de Pontevedra de 19 de septiembre de 2013

**11.- Sobre desistimiento contractual**

- STS de 29 de mayo de 1972
- STS de 2 de julio de 1992
- STS de 1 de julio de 2003
- STS de 12 de junio de 2008
- SAP de Valladolid de 28 de junio de 1996
- SAP de Lugo de 4 de diciembre de 1996
- STSJ de Galicia de 1 de septiembre de 2006
- SAP de Islas Baleares de 9 de marzo de 2010

**12.- Sobre rescisión contractual**

- STSJ de Galicia de 24 de mayo de 2006
- STS de 26 de febrero de 2007

**13.- Sobre la convivencia de las partes en el contrato de vitalicio**

- STS de 13 de julio de 1985
- STS de 2 de julio de 1992
- SAP de Orense de 10 de febrero de 1996



- STS de 28 de julio de 1998
- STS d 27 de noviembre de 2001
- STS de 1 de julio de 2003
- SAP de La Coruña de 13 de abril de 2007
- SAP de La Coruña de 7 de febrero de 2014
- SAP de La Coruña de 14 de noviembre de 2014
- SAP de Pontevedra de 19 de noviembre de 2014

#### **14.- Sobre vulneración de derechos hereditarios**

- STS de 6 de mayo de 1980
- STS de 30 de noviembre de 1987
- STS de 31 de julio de 1991
- SAP de Lugo de 13 de marzo de 2000
- STSJ de Galicia de 15 de diciembre de 2000
- SAP de Pontevedra de 17 de enero de 2002
- STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2005
- STS de 25 de mayo de 2009
- SAP de Pontevedra de 21 de junio de 2009
- SAP de Islas Baleares de 9 de marzo de 2010
- SAP de Pontevedra de 2 de noviembre de 2010
- STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2011
- SAP de Pontevedra de 26 de enero de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de marzo de 2012
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- STSJ de Galicia de 4 de julio de 2013
- SAP de Orense de 8 de julio de 2013
- SAP de La Coruña de 7 de febrero de 2014
- SAP de Islas Baleares de 30 de octubre de 2014
- SAP de Alicante de 14 de noviembre 2014
- SAP de La Coruña de 30 de diciembre de 2014
- SAP de Pontevedra de 23 de febrero de 2015



**15.- Sobre nulidad absoluta**

- SAP de Islas Baleares de 12 de enero de 2010
- STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2010
- SAP de Pontevedra de 2 de noviembre de 2010
- STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2011
- SAP de La Coruña de 12 de marzo de 2012
- STSJ de Galicia de 4 de julio de 2013
- SAP de La Coruña de 31 de julio de 2013
- SAP de La Coruña de 14 de noviembre de 2014

**16.- Sobre la transmisibilidad de la acción resolutoria a los herederos del alimentista.**

- STSJ de Galicia de 31 de julio de 1991
- STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 1997
- STSJ de Galicia de 19 de septiembre de 2003
- STSJ de Galicia de 30 de enero de 2008
- STSJ de Galicia de 21 de junio de 2009
- STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2010
- SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010

**17.- Sobre la eficacia de contrato de vitalicio otorgado en documento privado.**

- SAP de La Coruña de 31 de julio de 2013

**18.- Sobre resolución contractual del vitalicio**

- STS de 26 de febrero de 2007
- SAP de Pontevedra de 2 de noviembre de 2010
- STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2011
- SAP de Lugo de 24 de mayo de 2012
- SAP de La Coruña de 12 de julio de 2012



- SAP de Cáceres de 16 de abril de 2013
- SAP de Orense de 8 de julio de 2013

#### **19.- Sobre el pacto de solidaridad en el contrato de vitalicio**

- STSJ de Galicia de 10 de octubre de 2003
- STS de 12 de julio de 2008

#### **20.- Sobre la divisibilidad de la deuda contractual en el vitalicio**

- SAP de La Coruña de 4 de junio de 2000

#### **21.- Sobre la dificultad de prueba del incumplimiento del contrato de vitalicio**

- STS de 9 de julio de 2002
- STS de 1 de julio de 2003
- SAP de Pontevedra de 30 de octubre de 2007
- SAP de La Coruña de 26 de septiembre de 2009

#### **22.- Sobre la fiscalidad del contrato de vitalicio**

- STS de 9 de julio de 2002
- STS de 1 de julio de 2003
- STSJ Galicia de 2 de diciembre de 2010



## **RESOLUCIONES DE TRIBUNALES FRANCESES**

- Cass. Req. du 9 mai 1946
- Cass. civ. du 8 février 1960
- Cass. civ. du 6 avril 1960
- Cass. civ. du 24 octobre 1962
- Cass. civ. du 15 janvier 1963
- Cass. civ. du 11 mars 1965
- Cass. civ. du 19 février 1969
- Cass. civ. du 8 janvier 1970
- Cass. civ. du 23 mars 1971
- Cass. civ. du 8 mai 1973
- Cass. civ. du 11 décembre 1974
- Cass. civ. du 21 avril 1976
- Cass. civ. du 18 mai 1978
- Cass. civ. du 1 juillet 1981
- Cass. civ. du 8 mars 1983

## **RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N.**

- Resolución de 21 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3921)
- Resolución de 8 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7927)
- Resolución de 9 de enero de 2015 (TOL 4.705.021)



## APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO



AGUILERA Y ARJONA, A., *Galicia, Derecho Consuetudinario*, Ed. F. Beltrán, Madrid 1916.

AGUILAR RUIZ, L., “Contrato de vitalicio: soluciones técnicas a la falta de entendimiento entre las partes como causa válida de rescisión del contrato, Comentario a la STS de 1 de julio de 2003”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 12, Thomson-Aranzadi, 2004.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil I, Introducción y parte general*, Ed. Bosch, Barcelona, 2009.

ALBERTARIO, E., *Studi di diritto romano*, vol. I, *Persone e familia*, Milano, 1933.

ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., “Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho Romano (I), en *Revista General de Derecho Romano (RGDR)*, <http://www.iustel.com>, nº 6, Madrid, 2006.

ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., “Alimentos y Provisiones: Observaciones y casuística en tema de legados (D.34. 1. Y D.33. 9)”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 2, 2007.

ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J.M., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el derecho actual*. Ed. Dykinson, Madrid 2010.

ALDREY VÁZQUEZ, J.A. y DEL RÍO FRANQUEIRA, D., “Crónica de un envejecimiento anunciado: Galicia 2015-2030”. Publicación de los trabajos presentados en el *XIV Congreso Nacional de Población*, organizado por el Grupo de Población de la AGE (Asociación de Geógrafos Españoles) y la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2014.

ALONSO PÉREZ, M., *El riesgo en el contrato de compraventa*, Montecorvo, Madrid, 1972.

ÁLVAREZ OLALLA, P., *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Bercal, Madrid, 2003.

ÁLVAREZ VIGARAY, R., “Los Contratos Aleatorios”, *A.D.C.* 1968.

AMELOTTI, M., “Rendita perpetua e rendita vitalizia”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, nº 19, 1953.

AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. DE, “La constitución de un patrimonio protegido por las personas mayores inicialmente capaces en previsión de su futura pérdida de capacidad”, *Libro Homenaje al Prof.*



*Manuel Amorós Guardiola*, vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2006.

ANDERSON M., *El contrato de alimentos: consideraciones en torno a la convivencia de las partes*, Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI: (Jornadas Internacionales sobre la reforma de Derecho de familia. Ponencias y Comunicaciones. Madrid 27, 28 y 29 junio de 2005) / coord. FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO, ARACELI DONADO VARA, M<sup>a</sup> FERNANDA MORATÓN SANZ, CARLOS LASARTE (Dir. Congr.), 2006.

AREZO PÍRIZ, E., *Concubinato*, vol. I, Ed. Dirección General Universitaria, Servicio de Publicaciones, Texas, 1980.

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano*, 4<sup>a</sup> reimpresión, Madrid, 1994.

ARGUDO PERIZ, J.L., “La casa en el proceso de cambio de la sociedad rural aragonesa: consideraciones jurídicas”, *Revista Interuniversitaria de Ciencias y Prácticas sociales*, Universidad de Zaragoza, núm. 0, 1991.

ARTIME PRIETO, M., “El contrato vitalicio o el contractus vitalicius en Galicia”, *Foro Galego*, núm. 144, 1969.

ARTIME PRIETO, M., “El pacto vitalicio en Galicia”, *Foro Gallego, Revista Jurídica General*, n<sup>o</sup> 164, 1974.

ASCARELLI, T., “Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, XXVIII, 1930.

ÁVILA NAVARRO, P., “Extensión de la condición inmobiliaria”, *RCDI*, 1994.

AZURZA Y OSCOZ, P.J., “Renta vitalicia resoluble (estudio de su posibilidad)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Madrid, 1949.

BADENAS CARPIO, J.M., *La renta vitalicia onerosa*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

BALESTRA, L., *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Cedam Editore, Padua, 2000.

BALERIOLA LUCAS, G., “De nuevo sobre la resolución de la compraventa de bienes inmuebles”, *RCDI*, núm. 128, 1985.





BARREIRO PRADO, X., “O contrato de vitalicio na Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia”, VARELA CASTRO, L. (coord.), *Revista Xurídica Galega*, 1997.

BAYOD LÓPEZ, M. C., “Las comunidades familiares atípicas y la aplicación de las mismas del art. 34 de la Compilación (a propósito de la Sentencia del TSJ de Aragón, de 5 de julio de 1995)”, en *Revista de Derecho civil aragonés*, II, núm. 2, 1996.

BELLO JANEIRO, D., *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma Gallega: La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 1999.

BELLO JANEIRO, D., *La Ley de Derecho Civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión*, RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., (coord.), Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, 2002.

BELLO JANEIRO, D., *Los Contratos en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Colección Scientia Iuridica, 1<sup>a</sup> edición, Zaragoza, 2008.

BELTRÁN DE HEREDIA, J., *La renta vitalicia*, Madrid 1963.

BELTRÁN SÁNCHEZ, E. y FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *Haciendo una tesis*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, (arts. 1156 a 1213 del C.c.) Tomo XVI, vol. 1, Edersa, Madrid, 1991.

BERENGUER ALBALADEJO, C., *El Contrato de Alimentos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.

BIONDI, B., *Contratto e stipulatio*, Milano, 1953.

BIONDI, B., *Diritto romano cristiano*, III, Milano 1954,

BIONDI, B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1943.

BISCARO, G., “Il contratto di vitalizio nelle carte milanesi del secolo XIII”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, vol. XLI, fascículos 8 y 9, Torino. Fratelli Boca Editore, 1906.

BLANCO GONZÁLEZ, A., *La evolución de los derechos forales desde la Codificación hasta la Constitución de 1978 (especial referencia al derecho gallego)*, Santiago de Compostela, 2002.



BOLDÓ RODA, C., *El beneficiario en el seguro de vida*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.

BONET RAMÓN, F., “Los contratos a favor de tercero”, *AAMN*, 1961.

BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, vol. I, Milano 1963.

BOSELLI, A., “Rischio, alea ed alea normale del contratto”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procura Civile*, 1948.

BOUZADA GIL, M<sup>a</sup>.T., “A creación do Dereito en Galicia durante a Idade Moderna”, *Galicia fai dous mil anos. O feito diferencial galego*, Tomo V, vol. I, Ed. Arcana Veri, Santiago de Compostela, 2004.

BRANCÓS NÚÑEZ, E., “Valor de la escritura pública como título ejecutivo extrajudicial”, *La Notaría*, Colegio Notarial de Cataluña, núm. 7-8, julio y agosto de 2002.

BUEN Y LOZANO, D. DE, “La estipulación en provecho de tercero”, *RGLJ*, 1923.

BUEN Y LOZANO, D. DE, *Derecho civil español común*, Madrid, 1930.

BUTERA, A. *Del contratto vitalizio*, UTET. Torino 1935.

BUSTO LAGO, J.M., “El contrato de vitalicio en la Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia (aproximaciones jurisprudenciales)”, *Revista de Derecho Privado*, año nº 92, mes 4, 2008.

CALO, E. “Contratto di mantenimento e proprietà temporánea”, *Foro It.*, 1989.

CALONGE MATELLANES, A., *La compraventa civil de cosa futura: (Desde Roma a la doctrina europea actual)*, *Acta Salmanticensia*. Serie Derecho, Tomo V, nº 2. Imp. Núñez, Salamanca, 1963

CALVO ANTÓN, M., “El contrato de alimentos como figura contractual independiente”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989.

CÁMARA LAPUENTE, S., “El contrato a favor de tercero a la luz de armonización del Derecho privado europeo”, *Homenaje al Prof. Lluís Puig i Ferriol*, coord. JUAN MANUEL ARIL CAMPOY / M<sup>a</sup> EULALIA AMAT LLARI, vol. 1, 2006.

CAMERINI, M., “El fideicomiso civil y el fideicomiso financiero”, *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, 2007.



CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., “El contrato de alimentos”, *Libro homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, vol. 1, Ed. Colegio de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.

CARAVELLI, C., *Nuovo Digesto Italiano*, Tomo I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1937.

CARRASCO PERERA, Á., “Comentario a la STS de 3 de noviembre de 1988”, *CCJC*, núm.18, Sep-Dic 1988.

CARRASCO PERERA, Á., “Simulación. Donación onerosa. Contrato de vitalicio. Reserva de usufructo. Calificación de los contratos”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 18, 1998.

CARRASCO PERERA, Á., *Tratado de los Derechos de Garantía*, A.A.V.V., Aranzadi, Navarra, 2002.

CARREÑO SÁNCHEZ, R.M<sup>a</sup>, “Tras la huella de las “Pactiones et Stipulationes” romanas como modos de constitución de servidumbres prediales en el Derecho histórico español y especialmente en el caso de Cataluña”, *Revista de Estudios Histórico Jurídicos* (REHJ), núm. XXI, 2009.

CARREÑO SÁNCHEZ, R. M<sup>a</sup>, “*Pactionibus et stipulationibus*”: contribución al estudio de la constitución de servidumbres prediales en el Derecho Romano clásico, Ed. Universidad de Girona, 2011.

CASAJUS Y GÓMEZ DEL MORAL, R., *El Derecho de familia en la legislación aragonesa*, Reimpresión de la Univ. de Zaragoza, 1947.

CASALS COLLEDECARRERA, M., Voz “Contrato a favor de tercero”, *Nueva Enciclopedia Jurídica* (NEJ), Ed. Seix, Barcelona, 1953.

CASTÁN TOBEÑAS, J., “La Compilación del Derecho Civil especial de Galicia”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1963.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo IV, (Derecho de Obligaciones: las particulares relaciones obligatorias), 15<sup>a</sup> ed., Revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, Reus, Madrid 1993.

CASTILLO GARCÍA, C., “La epístola como género literario: de la antigüedad a la edad media latina”, *Estudios Clásicos*, Tomo 18, nº 73, 1974.

CASTRO Y BRAVO, F. DE, “Contrato por persona a designar”, *ADC*, 1952.

CASTRO Y BRAVO, F. DE, *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985.



CEBREIRÓS ÁLVAREZ, E., “El Derecho Foral en la Doctrina Galleguista”, *Ius Fugit*, núm. 15, 2007-08.

CECCHINI ROSELL, X., *La cláusula “por sí o por persona que se designará”*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

CELAYA IBARRA, A., “El régimen jurídico de la familia en las regiones pirenaicas”, *Actas del I Congr s d’ Historia de la Família als Pirineus*, 1992.

CLERICI, O., *Sul legato della penus*, *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”* 73, 1904.

COBACHO GÓMEZ, J.A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990.

COLIN, A. y CAPITANT, H., *Cours elementaire de Droit Civil*, anotado por DE BUEN, T. IV, Madrid 1925.

CORBAL FERNÁNDEZ, J., *Comentario del Código Civil*, coordinado por SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 8, Bosch, Barcelona, 2000.

CORBELLA, A., *Historia jurídica de las diferentes especies de censos*, (Memoria Premiada con  ccesit por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Imprenta y Litografía de los Huérfanos, Madrid 1892.

CORBIER, B., “Les comportements familiaux de l’aristocratie romaine”, *Annales,  cole Française de Rome*, 1987.

CUADRADO IGLESIAS, M., “Reflexiones acerca del patrimonio protegido de las personas con discapacidad”, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Coords. GONZÁLEZ PORRAS y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Serv. de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.

CUQ, E., *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2<sup>a</sup> ed., París, 1928.

CHILLÓN PE NALVER, S., *El Contrato de Vitalicio: caracteres y contenido*, Madrid, 2000.

DELLA PIETRA, G., “In tema di rendita vitalize e di vitalizio alimentare”, *Rivista Diritto e Giurisprudenza*, 1962.

DELGADO CORDERO, A.M<sup>a</sup>., “Contrato de Vitalicio: régimen jurídico, similitud con otras instituciones”, *Revista de Derecho Patrimonial*, 2003.



DELGADO DE MIGUEL, J.F., “Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural: cesión de bienes a cambio de alimentos”, *Homenaje a Vallet de Goytisolo*, Tomo V, Madrid, 1988.

DÍAZ ALABART, S., HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M<sup>a</sup>.D., ÁLVAREZ MORENO, M<sup>a</sup>.T. y REPRESA POLO, P., *La protección jurídica de las personas con discapacidad (Estudio de la Ley 41/2003, de Protección de las personas con discapacidad)*, Ed. Ibermutuamur, Madrid, 2004.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M<sup>a</sup>.D., “Los contratos atípicos”, *AC*, núm. 2, 1998.

DÍAZ FUENTES, A., *Dereito civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/1995*, Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, 1997.

DÍEZ FERNÁNDEZ, M. “Los protocolos notariales: fuentes para el estudio de la historia contemporánea (s. XIX)”, *Quinto Centenario*, nº 4. Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1982.

DÍEZ GARCÍA, H., “Comentarios a la sentencia 9 de julio de 2002, del Tribunal Supremo”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Madrid, enero/marzo 2002.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II (El contrato en general, la relación obligatoria, contratos en especial, enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual), 7<sup>a</sup> ed., revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, 5<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2007.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2008.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Incumplimiento y ejecución forzosa en forma específica de las obligaciones de hacer”, *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Coord. LLAMAS POMBO, E., La Ley, Madrid, 2006.

DOMÍNGUEZ REYES, J.F., “La transmisión de la herencia”, *Atelier*, Barcelona 2010.

D'ORS, A., “Los Derechos civiles regionales de la España moderna”, *Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, Firenze, 1977.



D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 7<sup>a</sup> ed. Revisada. Ed. Universidad de Navarra. Pamplona, 1989.

D'ORS, X., "Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario (I)", *Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d'Ors*, vol. II, Pamplona, 1987.

DUNCAN-JONES, V., *The Economy of the Roman Empire*, Cambridge, 1982.

DURANTON, A., *Corso di Diritto civile (secondo il Codice Francese)*, Tomo X, 4<sup>a</sup> edic. napoletana, Ed. Tipografia delle belle arti, Nápoles, 1855.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., "El nuevo contrato de alimentos: estudio crítico de sus caracteres", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n<sup>o</sup> 2019-2020, año 2006.

ENGEL, *Contrats de Droit Suisse*, Berne, 1992.

ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Tratado de Derecho civil. Derecho de obligaciones*, traducción y anotaciones de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, 3<sup>a</sup> ed., adaptada por L. FERRANDIS, t. II, vol. 2<sup>o</sup>, Barcelona, 1996.

ESPIAU ESPIAU, S., "La resolución unilateral del contrato: estudio jurisprudencial", *ArC*, 1998.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, 6<sup>a</sup> edic., Madrid, 1968.

EVANGELIO LLORCA, R., "¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo? (Reflexiones en relación con el desistimiento unilateral del consumidor y la resolución del contrato)", *RDP*, n<sup>o</sup> 95, 2011.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO SERRANO, J., *Fundamentos de Derecho Patrimonial Romano*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., "La imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida", *Anales de Derecho*, n<sup>o</sup> 20, 2002.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 9<sup>a</sup> ed., Madrid 2006.



FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Anuario Justicia Alternativa, Derecho arbitral*, 10, 2010.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano. Jurisdicción, recepción y arbitraje*, Ed. Civitas, 15<sup>a</sup> edic., Pamplona, 2012.

FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., *Curso de Derecho Civil Foral*, Dykinson, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I., “Régimen tributario del vitalicio gallego”, *Rexurga*, núm. 32, 2001.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I. “Los pactos sucesorios del derecho civil de Galicia desde la perspectiva tributaria”, *Dereito*, vol. 23, n<sup>o</sup> 1, enero-junio 2014.

FERRINI, C., *Teoria generale dei legati e dei fedecommesi*, Milán, 1889.

FUENMAYOR CHAMPÍN, A., “La deuda alimenticia del donatario”, *Revista de Derecho Privado*, 1942.

FUENMAYOR CHAMPÍN, A., “Derecho Civil de Galicia”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo I, Barcelona, 1950. Reedit. por Aranzadi, S.A., Pamplona, 1992.

FUENTESECA DÍAZ, P., *Derecho Privado Romano*, Ed. E. Sánchez, Madrid, 1978.

GARCÍA AMIGO, M., “Integración del negocio jurídico”, *Revista de Derecho Notarial (RDN)*, núm. 107, 1980.

GARCÍA CANTERO, G., “Comentario al art. 1504 C.c.”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Ed. Edersa, Madrid, 1980.

GARCÍA MONDELO, R.F., “El Derecho Foral Gallego en el siglo XXI”, *Foro Galego*, n<sup>o</sup> 191, 2003 (Ejemplar dedicado al III Congreso de Derecho Gallego, Palacio de Congresos de A Coruña, noviembre 2002).

GARCÍA MONDELO, R.F., “La compañía familiar gallega desde sus orígenes hasta su regulación en la vigente Ley 4/1995”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. A Coruña, 2006.

GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.





GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., “Las parejas de hecho en el Derecho civil gallego o como la corrección política da palos de ciego”, *Dereito*, vol. 16, n<sup>o</sup> 1, 2007.

GÁLVEZ CRIADO, A., *La relevancia de la persona en los contratos de obra y servicio (especial estudio del derecho de desistimiento)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GAVALDA, “*¿Un renouveau du bail a nourriture?*”, *Revue Trim. de Droit Civil*, 1953.

GHESTIN, *Traité de Droit Civil. Les principaux contrats spéciaux*, París, 1996.

GENZMER, E., “La genèse du fidéicomis comme institution juridique”, *RHD*, 40, 1962.

GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.

GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup>.C., “Apuntes para una explicación de la modificación y extinción de la relación obligatoria”, *Libro Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1989,

GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., “El Derecho Civil de Galicia”, *Nuestro Tiempo*, núm. 113, 1963.

GIL VILLANUEVA, J., Santiago de Compostela, 1899.

GOMÁ SALCEDO, J.E., *Instituciones de Derecho Civil Común y Foral*, Tomo II, Obligaciones y Contratos, Bosch, Barcelona, 2005.

GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, T.II, 4<sup>a</sup> Edic., Imprenta de la compañía de impresores y libreros del Reino, Madrid, 1851.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J., *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Ed. Colegio de Registradores, Madrid, 1992.

GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., “El Contrato de Alimentos”, *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Coord. GONZÁLEZ PORRAS y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Tomo I, Publicaciones Universidad de Murcia, 2004.

GÓMEZ LAPLAZA, M<sup>a</sup>.C., “Consideraciones sobre la nueva regulación del contrato de alimentos”, *RDP*, marzo-abril 2004.





GONZÁLEZ LÓPEZ, P., “Encuesta”, *Foro Gallego*, núm. 153 y 154, 1º y 2º trimestre 1972.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario al art. 1257 del Código civil”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO M. y DÍAZ ALABART, S., Tomo XVII, vol. I-A, Madrid, 1993.

GRIMALT SERVERA, P., “Estudios sobre invalidez e ineficacia”, *Ensayo sobre la nulidad del contrato en el Código Civil. Revisión crítica de la categoría de la anulabilidad*, Ed. Comares, Granada, 2008.

GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentario a los artículos 1790-1880 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por MANUEL ALBALADEJO, T. XXII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1982.

GUIMERÁ PERAZA, M., “Renta vitalicia y condición resolutoria”, *RDP*, 1954.

GULLÓN BALLESTEROS, A., “En torno a los llamados contratos en daño de tercero”, *RDN*, 1958.

GULLÓN BALLESTEROS, A., “La promesa del hecho ajeno”, *ADC*, 1964.

HEIMBACH, G. E., “*Alimente*”, *Rechtslexikon von Weiske J. für Juristen alter deutschen Staaten*, Volumen 1, Leipzig, 1839.

HERNÁNDEZ GIL, A., “El ámbito de la novación objetiva modificativa”, *RDP*, 1961.

HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F., *Lecciones de Derecho Romano*, 3ª ed. Ed. Darro, Madrid 1978.

HERRERO OVIEDO, M., “De un derecho consuetudinario y especial a un Derecho civil de Galicia”, *Ius Fugit*, núm. 16, 2009-2010.

IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 10ª ed. Ariel. Barcelona, 1990.

INFANTE GARCÍA-CONSUEGRA, R., “Los contratos de cesión de bienes a cambio de renta vitalicia o a cambio de alimentos y su tratamiento fiscal”, *INTER NOS*, Federación Estatal de Asociaciones de Profesionales de Empleados de Notarías (FEAPEN), nº 27, 2003.

IMAZ ZUBIAUR, L., “Elementos estructurales y régimen de ineficacia del contrato de renta vitalicia”, *Revista de Derecho Privado*, 2008.



JORDANO BAREA, J., *La interpretación de los contratos, Homenaje a Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado T. I, Madrid, 1988.

JORDANO FRAGA, F., *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*. Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.

JOSSERAND, L., *Derecho civil*, Tomo II, vol. II, Contratos. Traducido por CUNCHILLOS Y MANTEROLA, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch, Buenos Aires, 1951.

KAHN, R., *L'alea dans les contrats*. Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1924.

KASER, M., *Das Römische Privatrecht*, traducción al castellano de SANTA CRUZ TELJEIRO, con el título *Derecho Privado Romano*, Barcelona, 1966.

KASER, M.-HACKL, K., *Das Römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1996.

KRÜGER, P., *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*, Madrid, 1890.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Obligaciones*, vol. II, edición revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F., Dykinson, Madrid 1999.

LAMBEA RUEDA, A., “Caracteres del contrato de alimentos y estructura del contrato de alimentos a favor de tercero”, *Ar.C.*, nº 3, 2006.

LARGACHA LAMELA, G., “Clasificación de los contratos. Los contratos atípicos. Incapacidades y prohibiciones de contratar. Generación, perfección y consumación del contrato. Efectos generales del contrato. La interpretación de los contratos, principios y reglas”, *Temario de Oposiciones al Cuerpo de Notarías. Derecho Civil. Tema 64*. Colegio Notarial de Madrid. Madrid, 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios del Derecho civil*, Tomo II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008.

LE BRAS, G., “Les fondations privées du Haut Empire”, *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Volumen 3, Palermo, 1936.

LETE DEL RÍO, J.M., *Manual de Derecho Civil Gallego, Capítulo XII. El Vitalicio*, Colex, Madrid, 1999.

LETE DEL RÍO, J.M., *Derecho de Obligaciones*, vol. II, 2<sup>a</sup> ed. revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid, 1995.



LETE DEL RÍO, J.M., “Comentarios a los artículos 95 y ss. de la LDCG”, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, Tomo XXXII, vol. I, Dir. ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S., Edit. Edersa, Madrid, 1997.

LEZÓN FERNÁNDEZ, M., *El problema social agrario en Galicia y la redención de foros*, Ed. Reus, Madrid, 1922.

LINACERO DE LA FUENTE, M<sup>a</sup>., *Protección jurídica de las personas con discapacidad, menores, desfavorecidos y personas mayores*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2004.

LLÁCER MATA CÁ, R., “En torno al art. 622 del Código Civil”, *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, coord. González Porras y Méndez González, Tomo I, 1<sup>a</sup> edic., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Serv. de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.

LÓPEZ DE LAGO, R., “Memoria sobre foros y sociedad gallega escrita con arreglo a lo dispuesto por el Real Decreto de 2 de febrero de 1880”, *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Galicia*. Madrid, 1888.

LÓPEZ MARCO, P., “Desistimiento unilateral en el contrato de matrimonio”, *Revista de Derecho de Familia*, n<sup>o</sup> 37, 2007.

LÓPEZ PELÁEZ, P., “El contrato de vitalicio: la cesión de un inmueble a cambio de alimentos”, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 52, 2004.

LÓPEZ PELÁEZ, P., “La financiación de la calidad de vida de las personas mayores: renta vitalicia y contrato de alimentos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n<sup>o</sup> 70, 2007.

LORENZO FILGUEIRA, V., “El contrato de Vitalizo”, Estudios para una Ley de Bases de reforma de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia, *Foro Galego*, núm. 181, 1985.

LORENZO FILGUEIRA, V., *Realidad e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia*, obra editada por el Ayuntamiento de Pontevedra, Vigo 1986.

LORENZO MERINO, F.J., *El derecho civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*, Ed. Tórculo, Santiago de Compostela, 1992.

LORENZO MERINO, F.J., “Una propuesta de reforma: la de la materia contractual de la Ley 4/1995, de 25 de mayo, de Derecho Civil de Galicia”, *Libro Homenaje al Profesor M. Albaladejo*, Tomo II, coord. GONZÁLEZ



PORRAS Y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004

LOSADA DÍAZ, A., “El contrato de “O Vitalizo””, *Libro del I Congreso de Derecho gallego*, Gráficas Venus, La Coruña, 1974.

LUPINI BIANCHI, L., “Las donaciones indirectas y la venta a precio vil”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, 1998.

MAGARIÑOS BLANCO, V., “Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía del precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles”, *RCDI*, núm. 608, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, J.M<sup>a</sup>., *Comentarios al Código Civil Español*, T. XII, 5<sup>a</sup> ed., Ed. Reus, Madrid, 1951.

MANRIQUE DE LARA MORALES, J., “La ejecución forzosa de la obligación de hacer infungible”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. LIV, 2001.

MARINI, “*Trattato di Diritto Privato, diretto da P. RESCIGNO*”, vol. 13, Torino, 1985.

MARTÍN BERNAL, J.M., *La estipulación a favor de tercero*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, AAVV, Ed. Colex, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación de alimentos entre parientes*, Ed. La Ley, Madrid, 2002.

MÉNDEZ SERRANO, M<sup>a</sup>M., “El contrato de alimentos vitalicio”, *Protección del Patrimonio Familiar*, coord. SÁNCHEZ CALERO, F.J. y GARCÍA PÉREZ, R., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

MESA MARRERO, C., *El Contrato de Alimentos. Régimen Jurídico y Criterios Jurisprudenciales*. Ed. Thomson Aranzadi. Navarra 2006.

MILLÁN SALAS, F., “El Contrato de Vitalicio”, *Actualidad Civil*, nº 23, 2001.

MIRABELLI, G., “Delle rendite vitalizie”, *Contratti speciali*, 2<sup>a</sup> edic., Ed. Eugenio Marghieri, Nápoles, 1905.

MOLL DE ALBA LACUVE, CH., “La cláusula resolutoria en la compraventa de bienes inmuebles”, *Estudios de derecho de obligaciones*:



*Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Coord. EUGENIO LLAMAS POMBO, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, 2006.

MOMMSEN, T., *Römisches Staatsrecht*, Graz, 1969.

MONDEJAR PEÑA, M<sup>a</sup>. I., “La obligación de alimentos entre parientes como medio privado de satisfacción de las necesidades ante los procesos de envejecimiento de la población española: análisis actual y tendencias de futuro”, *La protección civil de los mayores*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

MONTAÑANA CASANÍ, A., “La viuda y la sucesión en la República romana”, *Actas del Tercer y Cuarto Seminarios de Estudios sobre la Mujer en la Antigüedad* (Valencia, 28-30 abril, 1999 y 12-14 abril, 2000), Ed. Sema, Valencia, 2002.

MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, *RDP*, Tomo LX, 1976.

MUÑOZ GARCÍA, C., “Reflexiones acerca de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones alimenticias, contractuales y legales”, *Diario LA LET*, núm. 7313, Sec. Doctrina, enero 2010, [www.diariolaley.laley.es](http://www.diariolaley.laley.es)

NIETO ALONSO, A., *Donación onerosa y vitalicio. Perspectiva del incumplimiento de las cargas*. Ed. Trivium, Madrid, 1998.

NÚÑEZ ZORRILLA, M<sup>a</sup> C., *El contrato de alimentos vitalicio: configuración y régimen jurídico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003.

OSSORIO MORALES, J., “Notas para una teoría general del contrato”, *RDP*, 1965.

OTERO VARELA, A., “Sobre la compilación del Derecho foral gallego”, *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)* núm. 25, 1965.

OTERO VARELA, A., “Jurisprudencia bromeando en serio”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela*, nº 1, 1998.

PACCHIONI, G., *Los contratos a favor de tercero*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1948.

PADIAL ALBÁS, A., “La regulación del contrato de alimentos en el Código civil”, *RDP*, septiembre-octubre 2004.

PADILLA SAHAGÚN, G., *Derecho Romano*, 4<sup>a</sup> ed., Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A., Méjico, 2008.



PANTALEÓN PRIETO, F., “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 42, nº 4, 1989.

PARDO GATO, J.R., “O Contrato de Vitalicio (dende a comunicación de Amando Losada no I Congreso de Dereito Galego ata os nosos días)”, *Revista jurídica gallega*, núm. 41, 2003.

PELAYO HORE, S., “Sobre la condición resolutoria”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 375, 1948.

PEÓN RAMA, V. / ROVIRA SUEIRO, M<sup>a</sup>., “El contrato de vitalicio de la Ley de Derecho Civil de Galicia como solución asistencial privada para las personas dependientes”, *Anuario da Facultade de Dereito da Univeridade da Coruña*, nº 10, 2006.

PEÓN RAMA, V., “Del vitalicio”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*, Coord. REBOLLEDO VARELA, Á.L., Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra 2008.

PEREÑA VICENTE, M., “La regulación del contrato de alimentos: logros y carencias”, *Estudio de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Prof. Mariano Alonso Pérez*, Ed. LA LEY, Tomo II, Madrid 2002.

PÉREZ CONESA, C., *El contrato a favor de tercero*, Ed. Comares, Granada, 1999.

PÉREZ CONESA, C., *Manual de Derecho Civil. Contratos*, AAVV. Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Ed. Bercal, Madrid, 2003.

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., “Notas preliminares para el estudio del nuevo contrato de alimentos”, *LA NOTARÍA*, Col·legi de Notaris de Catalunya, núm. 4, Abril 2004.

PÉREZ JIMÉNEZ, M<sup>a</sup>.T., “Algunas reflexiones en torno a la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad”, *Actualidad Civil*, nº 21, 2004.

PÉREZ PORTO, J., *El Derecho Foral de Galicia*, La Coruña, 1915.

PILLADO MONTERO, A., “La adquisición de la servidumbre de paso: otro punto de vista. (A propósito del art. 25 de la Ley de Derecho Civil de Galicia)”, *Revista Xurídica Galega*, nº 24, 3er. trimestre, 1999.

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado práctico de Derecho civil francés*, traducción de DÍAZ CRUZ, Tomo IX, 2<sup>a</sup> parte, Ed. Cultural, S.A., La Habana, 1946.



POTHIER, R.J., “Traité du contrat de constitution de rente”, *Oeuvres complètes de Pothier*, Tomo IV, Langlois/Durand Libraire, París, 1844.

POTHIER, R.J., *Traité Des Contrats Aleatoires*, Reeditado por Kessinger Publishing, Ed. Montana, 2009.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, T. II, vol. II, 2<sup>a</sup> ed. Revisada y puesta al día, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.

QUINTANA ORIVE, E., “Entorno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano”, *Revue Internationale des droits de l’antiqué*, n° 47, 2000.

QUIÑOÑERO CERVANTES, E., *La situación jurídica de la renta vitalicia*, Publicaciones Universidad de Murcia, 1979.

QUIÑONERO CERVANTES, E., “Comentarios al art. 1802 C.C.”, *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*, Claves de Jurisprudencia, Ed. Reus, Madrid, 2003.

RAMOS OREA, T., “El principio *intuitu personae* como configurador del contrato de matrimonio”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Año XLI, núm. 1451, 1987.

RAPOSO ARCEO, J.J., “El vitalicio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n° 8, 2004.

REBOLLEDO VARELA, Á.L., “El contrato vitalicio (especial consideración de su regulación en la Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia)”, *Actualidad civil*, n° 39, 1996.

REGLERO CAMPOS, L.F., “El pacto comisorio”, *Garantías Reales en Europa*, Coord. LAUROBA LACASA, E. y MARSAL GUILLAMENT, J., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.

REINO CAAMAÑO, J., “El retracto legal y la libre contratación”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, n° 133, 1918.

RENTERÍA AROCENA, A., “Comentarios a las Leyes 131 y 132”, *Comentarios al Fuero Nuevo del Derecho Civil de Navarra*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.





RIERA AISA, L., *Voz “Dación Personal”, NEJ Seix, Tomo VI, 1954.*

ROCA GUILLAMÓN, J., “El vitalicio. Notas sobre el contrato de alimentos en el Código Civil (Ley 41/2003)”, *Estudios de Derecho de Obligaciones, Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, Coord. LLAMAS POMBO, E., Ed. La Ley, Madrid, 2006.

ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>./PUIG BRUTAU, J., “Estipulaciones a favor de tercero”, *Estudios de Derecho Privado*, Tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.

ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1968.

ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>, *Estudios de Derecho Privado*, Vol. I y II, Reed. Aranzadi, Navarra, 2009.

RODRÍGUEZ-ENNES, L., “Proceso histórico de formación del Derecho Civil gallego”, *Derecho civil gallego*, REBOLLEDO VARELA, Á.L., RODRÍGUEZ MONTERO, R. y LORENZO MERINO, F.J. (coords.) Consejo General del Poder Judicial, Madrid; Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1996.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., “La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. 3, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., “La carta de Seya: problemática jurídica de una epístola peculiar”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 3, 1999.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., “El Derecho Civil de Galicia, la Ley de Derecho Civil de Galicia y el futuro Derecho Civil de Galicia: apuntes, ideas y sugerencias”, *Anuario de Dereito da Facultade da Coruña*, núm. 5, 2001.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., “La Ley de Derecho Civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión”, *Publicaciones do Seminario de Estudos Galegos*, 2002.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., “Sobre el posible interés del estudio de la formación, contenido y desarrollo del denominado Derecho Civil Gallego: algunos argumentos justificativos” Estudios-Homenaje tributados al ilustre romanista Prof. Dr. D. Alfredo Calonge Matellanes, con motivo de su fallecimiento, *AFDUDC*, nº 6, 2002.





RODRÍGUEZ RAMOS, A.M., *La renta vitalicia gratuita*, Ed. Comares, Granada, 2006.

ROGEL VIDE, C., *Alimentos y auxilios necesarios para la vida*, Ed. Reus, Madrid, 2012.

RUIZ MARTÍNEZ, F., “Sobre la condición y sus aledaños”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 271, 1950.

ROMERO COLOMA, A.M<sup>a</sup>., “Las causas de separación en el ordenamiento jurídico-civil español: análisis y valoración crítica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n<sup>o</sup> 655, 1999.

SABATER BAYLE, E., “La costumbre en función de título en el Derecho Civil de Navarra”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993.

SALINAS QUIJADA, F., *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*. Servicio de Publicaciones del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra. 1985.

SALVIOLI, G., *Storia del Diritto Italiano*, 8<sup>a</sup> ed., UTET, Torino 1921.

SANDE GARCIA, P., “O dereito civil de Galicia: una actualización imposible á luz da Historia”, *Revista General de Derecho*, núm. 597, junio 1994.

SANDE GARCÍA, P., “Comentario al art. 1 de la LDCG”, *Comentarios a la Ley de derecho civil de Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio)*, Á.L. REBOLLEDO VARELA (coord.), Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.

SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *España un enigma histórico*, 3 vols., (Grandes pensadores españoles), Ed. Planeta DeAgostini, Barcelona, 2011, (Orig. Pub. Edhasa).

SÁNCHEZ ARISTI, R., *Manual de Derecho Civil. Contratos*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Bercal, Madrid, 2003.

SÁNCHEZ COLLADO, E., *De penu legata*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, T. III (Derechos reales, Derecho de la Propiedad y sus modificaciones), 2<sup>a</sup> Ed. Corregida y aumentada. Establecimiento tipográfico Suc. de Rivadeneyra, Madrid, 1899.

SANCHO REBULLIDA, F.A., *La novación de las obligaciones*, Ed. Nauta, Barcelona, 1964.



SANCHO REBULLIDA, F.A., “Notas sobre la causa de la obligación”, *RGLJ*, 1971.

SANTOS YANGUAS, N.V., “Adivinación y presagios en el Bajo Imperio Romano según Amiano Marcelino”, *Estudios Humanísticos. Historia*. Nº 7, 2008.

SCAEVOLA, Q.M., *Código civil*, Tomo XXVIII, Madrid, 1953.

SCIASCIA, G., “Le annotazioni ai “digesta-responsa” di Q. Cervidio Scevola”, *Annali della Facoltà Giuridica di Camerino*, XVI, 1942-1944.

SEOANE IGLESIAS, J., “El Ordenamiento Jurídico Gallego y el problema de las fuentes”, *Foro Gallego*, núm. 181, 1985.

SEOANE IGLESIAS, J., “Posible determinación de las fuentes del Derecho Civil gallego”, *Foro Gallego*, nº 186, 1993.

SCHULZ, F., *Classical Roman Law*, Oxford, 1951.

SCHULZ, F., *Storia de la giurisprudenza romana*, traducción de NOCERA, G., Florencia, 1968.

SICARI, A., “Ancora su animus”, *Studi per Giovanni Nicosia*, Vol. I, Università di Catania, Giuffrè Editore, 2007.

SIXTO DA SILVA, M., “Las anotaciones de Trifonino a Cervidio Escévola (I)”, *Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano 2*, Santiago de Compostela, 1989.

SIXTO DA SILVA, M., “Las anotaciones de Trifonino a Cervidio Escévola (II)”, *Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano 4*, Santiago de Compostela, 1991.

SOFFIETTI, I., “La rendita vitalizia nel pensiero dei civilisti e dei canonisti fino alla metà del XIII secolo”, *Rivista di storia del Diritto Italiano*, Milano-Verona, 1969-1970.

SOTELO NOVOA, E., “El contrato de vitalicio”, *Derechos civiles de España*, Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., vol. 4, Ed. Sopec, Madrid, 2000.

TAUBENSCHLAG, R., *Die Alimentationspflicht im Rechte der Papiry*, Studi Riccobono I, 1916.

TALAMANCA, M., *Istituzioni de diritto romano*, Milán, 1990.



TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *Libertis Libertabusque. El fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2007.

TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., ““Alimenta”, una institución a caballo entre la munificencia y la propaganda”. En *Revue internationale des droits de l’antiquité*, nº 57, 2010.

TAZÓN CUBILLAS, A., “Aproximación al concepto de fideicomiso tácito en el Derecho Romano”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, 2009.

TORAL LARA, E., “El contrato de alimentos y los mayores. Especial referencia a la pluralidad de partes”, *Protección jurídica de los mayores*, coord. ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGO y REGUERO CELADA, Ed. La Ley, Madrid, 2004.

TORAL LARA, E., *El contrato de renta vitalicia*. Ed. La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2009.

TORRELLES TORREA, E., “La protección de las personas mayores en Cataluña: perspectiva civil” , *Protección jurídica de los mayores*, Ed. LA LEY, Madrid, 2004.

TORRENT RUIZ, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Ed. Mira Editores. Zaragoza, 1991.

TORRENTE, A., “Della rendita vitalizia, sub. art. 1872”, *Commentario Scialoja Branca*, Bologna - Roma, 1966.

TORTOSA MUÑOZ, A., “Documentos en previsión de la propia discapacidad: el contrato de alimentos”, *Escritos jurídicos en memoria de Francisco Carpio Mateos*, vol. II, Ed. Ilustre Colegio Notarial, Madrid, 2009.

TREGGIARI, F., *Minister ultimae voluntatis. Esegesi e sistem nella formazione el testamento fiduciario I. Le premesse romane e l’età del diritto comune*, Napoli. 2002.

TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B. “Apreciaciones críticas sobre la regulación del contrato de vitalicio en la Ley de Derecho civil de Galicia de 2006”, *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor José Manuel Lete del Río*, Coord. GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>.P., Civitas Thomson Reuters, Madrid 2009.

TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B., “Derecho patrimonial gallego: perspectiva actual y de futuro”, *Derecho civil patrimonial aragonés*, Carmen BAYOD LÓPEZ (coord.), Ed. IFC, Zaragoza, 2013.



TRIGO GARCÍA, M<sup>a</sup>. B., en consulta en “O Contrato de vitalicio”, en <https://www.usc.es/export/sites/default/gl/servizos/snl/dinamizacion/descargas/Trigo.pdf>.

TRINKNER, R., “L’incidence du droit romain sur les obligations patrimoniales de l’union libre en droit positif”, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 86, 1987.

TROPLONG, R. T. “Du dépôt et du séquestre et des contrats aléatoires”, *Commentaires des titres XI et XII, Livre III du Code Civil*, Tomo XV, Charles Hingray, n<sup>o</sup> 204, París 1845.

UGALDE ADÍN, J., “Bibliografía, Código de las leyes y disposiciones generales sobre Sanidad y Bienestar Social”, *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*. Servicio de Publicaciones del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra, 1985.

UREÑA Y SMENJAUD, R. DE, *Derecho foral*, Enciclopedia Jurídica Española (EJE), 1<sup>a</sup> edición, tomo IX, 1934.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Contrato de compraventa a favor de persona a determinar”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado (AAMN)*, Tomo VIII, 1954.

VALSECCHI, E., “La rendita perpetua e la rendita vitalizia”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, bajo la dirección de CICU, A. y MESSINEO, F., Tomo I, vol. XXXVII, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1954.

VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, T. III, Talleres Cuesta, Valladolid, 1937.

VARELA FRAGA, J., “Reflexiones sobre la litigiosidad en el medio rural gallego”, *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural, Jornada Autonómica de Galicia*, Santiago de Compostela, 2002.

VILLA DE, C., *Nuovo Digesto Italiano*, UTET. Torino, 1940.

WALTHER, G., “Bedeutung und Umfang des Wortes alimenta nach heutigem römischem Rechte”, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, núm. 20. 1844.

ZAMORA MANZANO, J.L., “Algunas consideraciones sobre el juego en Roma: permisividad de algunos y prohibición de otros”, *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*, Dykinson, Madrid, 2011.

ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations*, Oxford, 1996.



ZURITA MARTÍN, I., “Contratos Vitalicios: forma y simulación”,  
*Actualidad Civil*, nº 26, 2001.



**ABSTRACT**



## **ABSTRACT**

The survey and development of the contractual legal entity analyzed on this dissertation, aims to expound the contract of *Vitalicio* enshrined in the law «Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia» (the new Galician Civil Law Act), as one of the most suitable legal assistance solutions in the private sphere and applicable to dependents.

I conclude that this contract turns out to be the most appropriate legal instrument to those people who, having a certain personal asset, can use it to warrantee their own assistance, in the attempt to ensure all their living conditions for the near future, in which they will be in need of healthcare and help.

In order to demonstrate the wise choice of this topic, it is worth considering that my research has been mainly focused on the study and analysis of the 10 articles devoted to the treatment of the contract of *Vitalicio*, enshrined in the «Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia» (the new Galician Civil Law Act).

In the study of this contractual legal entity, I have expounded my most critical point of view regarding the current «L.D.C.G» (Galician Civil Law Act) and provided my judgement in relation to the legal development attributed to the contract. I have not forgotten to address the *Vitalicio*'s historical antecedents, doctrinal and legal conceptualization, subjective elements, legal nature, the approach to other contractual legal entities of our common law and the foreign law, obligation of the parties, etc. and concluding with the aspects related to the Tax Law this contract has been subjected to.

It is considered essential for the contracting parties, to precisely and previously know the economical amounts -by way of tax assessment- they will have to assume once they agree to sign the contract of *Vitalicio*.



